Das Ausscheiden aus Handelsgesellschaften

aus wichtigem Grund

Inaugural-Dissertation zur Erlangung der Würde eines Doktors beider Rechte der hohen juristischen Fakultät der Universität Bern

vorgelegt von

Clara Rosenberg

aus Jassy (Rumänien)

Eich bei Sempach 1941 — Druck Franz Renggli

Das Ausscheiden aus Handelsgesellschaften aus wichtigem Grund

Inaugural-Dissertation zur Erlangung der Würde eines Doktors beider Rechte der hohen juristischen Fakultät der Universität Bern

vorgelegt von

Clara Rosenberg

aus Jassy (Rumänien)

Eich bei Sempach 1941 — Druck Franz Renggli

Die Fakultät hat diese Arbeit am 9. November 1939 auf Antrag von Prof. Dr. Hans Fehr als Dissertation angenommen, ohne damit zu den darin ausgesprochenen Auffassungen Stellung nehmen zu wollen.

Meinen Eltern

Inhaltsverzeichnis.

1. Kapitel: Allgemeiner Teil. Seite 7

§ 1. Die Handelsgesellschaften.

I. Begriff und Abgrenzung.
II. Rechtliche Natur der Handelsgesellschaften.
III. Individualistisch und kollektivistisch organisierte Handelsgesellschaften.

§ 2. Das Ausscheiden aus den Handelsgesellschaften.

I. Die Erhaltung der Handelsgesellschaften als wirtschaftliche Grundlage des Ausscheidens.
II. Das Ausscheiden aus Personalgesellschaften.
III. Das Ausscheiden aus Kapitalgesellschaften.

2. Kapitel: Das Ausscheiden aus der Kollektivgesellschaft aus wichtigem Grund. 26

§ 1. Der Austritt aus wichtigem Grund.

I. Voraussetzungen des Austritts.
II. Der wichtige Grund im allgemeinen.
III. Der wichtige Grund im einzelnen.

§ 2. Die Ausschliessung aus der Kollektivgesellschaft.

3. Kapitel: Das Ausscheiden aus der Kommanditgesellschaft aus wichtigem Grund. 48

I. Rechtliche Natur der Kommanditgesellschaft.
II. Ausscheiden der unbeschränkt haftenden Gesellschafter aus wichtigem Grund.
III. Ausscheiden der Kommanditäre aus wichtigem Grund.

4. Kapitel: Das Ausscheiden aus der Aktien-Gesellschaft. Seite 51

§ 1. Rechtliche Natur der Aktiengesellschaft.

§ 2. Unterschied der Problemstellung zu derjenigen bei Personalgesellschaften.

I. Die Uebertragbarkeit der Aktien als Ersatz der bei den Personalgesellschaften vorgesehenen Ausscheidungsgründe.
II. Uebertragungsbeschränkungen von Namenaktien.
III. Uebertragungsbeschränkungen von Inhaberaktien.
Anhang: Rückblick.

§ 3. Notwendigkeit eines den Austritt oder die Auflösung bewirkenden Kündigungsrechts aus wichtigem Grund?

I. Allgemeines.
II. Kündigungsrecht auf Grund allgemeiner gesellschaftlicher Prinzipien.
III. Kündigungsrecht auf Grund aktienrechtlicher Vorschriften.

§ 4. Die Ausschliessung von Aktionären?

5. Kapitel: Das Ausscheiden aus der Kommandit-Aktiengesellschaft. 80

I. Rechtliche Natur der Kommandit-Aktiengesellschaft.
II. Ausscheiden der Kommanditäre.
III. Ausscheiden der unbeschränkt haftenden Gesellschafter.

6. Kapitel: Das Ausscheiden aus der Gesellschaft *mit* beschränkter Haftung. 85

I. Rechtliche Natur der GmbH.
II. Der Austritt aus der GmbH aus wichtigem Grund.
III. Die Ausschliessung eines Gesellschafters aus der GmbH.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41547621_0037

1. Kapitel.

Allgemeiner Teil.

§ 1. Die Handelsgesellschaften.

I. Begriff und Abgrenzung.

Zum Verständnis des Themas ist es notwendig, einen Ueberblick über das Wesen der Handelsgesellschaften zu geben. Dieses Vorgehen dürfte umso mehr gerechtfertigt sein, als sich das Ausscheiden aus wichtigem Grund bei den verschiedenen Arten der Handelsgesellschaften verschieden zu stellen scheint.

Unser Recht bezeichnet als Handelsgesellschaften die Kollektivgesellschaft, die Kommanditgesellschaft, die Aktiengesellschaft, die Kommandit-Aktiengesellschaft und die Gesellschaft mit beschränkter Haftung. Die Bezeichnung ist nicht völlig zutreffend, da auch Kollektivgesellschaften und Kommanditgesellschaften, die nicht ein nach kaufmännischer Art geführtes Gewerbe betreiben und Aktiengesellschaften, die für andere als wirtschaftliche Zwecke gegründet sind unter diesem Ausdruck erfasst werden 1), während das Wesen der Handelsgesellschaften in der Vereinigung einer Anzahl von Personen unter einer Firma zum Betriebe eines Handelsgewerbes besteht 2).

---

1) Art. 553, 620 Abs. 3 OR; GmbH-Gesetz § 13 Abs. 3; HGB § 210 Abs. 2: „Die A-G gilt als Handelsgesellschaft, auch wenn der Gegenstand des Unternehmens nicht in dem Betrieb eines Handelsgewerbes besteht". Vergl. Botschaft 1928 S. 6; Lehmann: A-G I S. 145.

2) Botschaft 1928 S. 5.

Obschon demnach die Anwendung dieser Bezeichnung nicht völlig korrekt ist, so hat sie sich doch allgemein so eingebürgert, dass das Wort „Handelsgesellschaft" im folgenden auch in diesem weitern Sinne gebraucht werden soll.

Nicht unter den Begriff „Handelsgesellschaft" fallen die Genossenschaften. Im Gesetzesentwurf von 1919 wurden für Genossenschaften und Aktiengesellschaften gemeinsame Bestimmungen aufgestellt, die jedoch von Genossenschaftskreisen so stark bekämpft wurden, dass sie im Entwurf von 1923 nicht mehr angeführt worden sind. Die Widerstände fussten hauptsächlich auf den wirtschaftlichen Gegensatz von Aktiengesellschaften und Genossenschaften, „der nicht übersehen und einer gleichmässigen Konstruktion geopfert werden darf" 1).

II. Rechtliche Natur der Handelsgesellschaften.

Der Entwurf von 1919 teilte die Handelsgesellschaften in zwei Gruppen ein. Er unterschied zwischen Handelsgesellschaften mit juristischer und solchen ohne juristischer Persönlichkeit. Diese Anordnung und Einteilung wurde dann fallen gelassen, in der Meinung, das Gesetz solle nicht in dieser bestimmten Weise zu einem Problem Stellung nehmen, das noch äusserst umstritten sei 2).

Noch heute schwanken die Ansichten über die rechtliche Natur der Handelsgesellschaften. Der Gegensatz besteht darin, dass ein Teil der Wissenschaft und Rechtsprechung die juristische Persönlichkeit sämtlichen Handelsgesellschaften zuspricht, während ein anderer Teil die Rechtspersönlichkeit nur einer Gruppe verleiht und die andere Gruppe als Gesellschaften betrachtet.

Die erste Auffassung ist in den romanischen Ländern verbreitet und hat in einzelnen Gesetzbüchern Ausdruck gefunden. Sämtliche Handelsgesellschaften werden dort als juristische Person betrachtet. So bestimmt das Handelsgesetzbuch von Belgien in Artikel 2: „Chacune d'elles constitue une individualité juridique distincte de celle des as-

1) Botschaft 1928 S. 6; Vergl. Egger: Revision des Genossenschaftsrechtes, ZfSchwR Bd. 41 N. F. S. 109 a ff (243 a).

2) Wieland: ZfSchwR Bd. 41 N. F. S. 117; H-R I S. 396; Fehr: Dynamik im schweiz. Handelsrecht S. 67.

sociés“ 1). Auch in Spanien und Portugal ist die juristische Persönlichkeit allen Handelsgesellschaften von gesetzeswegen verliehen worden 2). In Frankreich ist diese Auffassung zwar nicht im code de commerce verankert, aber die herrschende Lehre erkannte auch der Kollektivgesellschaft die juristische Persönlichkeit zu. Das italienische Recht unterwirft sämtliche Handelsgesellschaften einer einheitlichen Beurteilung. Es bestimmt in Artikel 97 codice di commercio, dass die Gesellschaften in ihrem Verhältnis zu Dritten „enti colletti distinti dalle persone dei socii“ sind. Dieser Artikel hat jedoch zu der Streitfrage geführt, ob die Handelsgesellschaften als juristische Personen im eigentlichen Sinne aufgefasst werden können 3), oder ob ihnen nur Selbständigkeit im Rechtsverkehr zukomme 4).

Die zweite Ansicht, die die Handelsgesellschaften in zwei Gruppen teilt, ist — unter dem Einfluss von Beseler und Gierke 5) — im deutschen Rechtsgebiet verbreitet. Hier sind Gesellschaft und juristische Person als ausschliessender Gegensatz gedacht 6). Auf der einen Seite haben wir die kollektivistisch, auf der andern Seite die individualistisch organisierten Vereinigungen; hier die Aktiengesellschaft, dort die Kollektivgesellschaft.

Wir schliessen uns der in unserem Rechtsgebiet noch herrschenden Ansicht 7) an, obwohl sie heute bereits von verschiedenen Seiten bekämpft wird 8, 9). Man tritt hauptsächlich deswegen gegen sie auf, weil eine grosse Zahl von menschlichen Verbänden, die nicht einen ausgesprochen individualistischen oder kollektivistischen Zuschnitt tragen, bei dieser Lehre nicht vollständig in eine der beiden Gruppen eingeteilt werden können. Dies liegt darin, dass die Annahme der Rechts-

---

1) ZHR Bd. 78 S. 145; Lehmann: H-R S. 230 N. 5.
2) Wieland: H-R I S. 399 N. 6.
3) Vivante: Trattato II N. 300—305.
4) Navarrini: Commentario al codice di commercio II N. 77 ff.
5) Gierke: Genossenschaftstheorie S. 47 ff.
6) Wieland: H-R I S. 405.
7) BGE 51 I 431; Vergl. Siegwart: Die Stellungnahme der schweiz. Gerichte zum Problem der jur. Persönlichkeit, Beiträge zum Handelsrecht S. 355.
8) Besonders tritt Wieland (H-R I S. 400) gegen diese seiner Meinung nach die tatsächlichen Verhältnisse verkennende Betrachtungsweise. Auch Kohler verficht die Ansicht, dass die offene Handelsgesellschaft eine juristische Person sei. (ZHR Bd. 74 S. 456). Vergl. Ruth ZHR Bd. 88 S. 455; Wittmaack: ZHR Bd. 71 S. 107.
9) Botschaft 1928 S. 5: „Wie lange sie noch die herrschende sein wird, bleibe dahingestellt“.

persönlichkeit und somit die Zugehörigkeit zu den kollektivistisch organisierten Handelsgesellschaften nicht nur auf positive Eigenschaften 1) zurückgeführt werden kann. Vielmehr ist für unser Recht das Kriterium entscheidend, ob das Gesetz der betreffenden Vereinigung die Persönlichkeit verleiht oder nicht. Dies braucht nun allerdings nicht expressiv verbis, das heisst durch die Worte „juristische Person" oder „Korporation" zu geschehen, sondern kann auch in der Art erfolgen, dass das Gesetz für gewisse Vereinigungen diejenigen Normen aufstellt, in deren Geltung eben das Wesen der Korporationsqualität besteht. Hat das Gesetz keine ausdrückliche Bestimmung getroffen, so bleibt es der Wissenschaft 2) und vor allem der Praxis vorbehalten, diese Frage zu entscheiden. In diesem Fall wird das Problem wohl stets umstritten bleiben 3).

Die praktische Bedeutung einer Teilung der Handelsgesellschaften in solche mit und solche ohne Rechtspersönlichkeit ist jedoch nicht so gross, als es zunächst scheinen mag. Die aus der Zusammenfassung der Gesellschafter zu einer Einheit hergeleiteten Folgerungen 4) sind auch tatsächlich so weitgehend, dass man sagen kann, dass solche Personenvereinigungen die juristische Persönlichkeit zwar nicht besitzen, aber in fast allen Beziehungen so behandelt werden, als ob ihnen die Rechtspersönlichkeit verliehen worden sei 5). Die praktischen Unter-

---

1) Vergl. S. 9 ff.

2) Laband (ZHR Bd. 30 S. 469) hat die verschiedenen Theorien zusammengestellt und einer scharfsinnigen Kritik unterworfen.

3) Meurer (Die juristischen Personen nach dem Reichsrecht, S. 101) hat im Widerspruch zur herrschenden Meinung der A-G die juristische Persönlichkeit abzusprechen versucht. Vergl. auch die Vertragstheorie von Thöl (S. 121, 150), die jedoch heute fast gänzlich verlassen ist.

4) Innerhalb der Gemeinschaft herrscht nicht der Einzelwille, sondern der Gesamtwille. Die Koll.-Ges. handeln, erwerben Rechte und gehen Verbindlichkeiten ein durch die zur Vertretung befugten Personen, ähnlich den Handelsgesellschaften mit Persönlichkeit (Wieland: H-R I S. 560 ff). Ihr Vermögen ist rechtlich sauber getrennt. Vergl. Wieland: H-R I S. 598 ff; Fick: SchwJZ 17 S. 21; Haff: SchwJZ 17 S. 145.

5) Wieland: H-R I S. 431: „Die Gesellschaft wird wie eine Einheit, ein gesondertes soziales Lebewesen behandelt". Gareis: H-R S. 136: „Deshalb empfiehlt es sich, ... die juristische Persönlichkeit bei einigen Handelsassoziationen ausdrücklich als eine .... nur ‚relative' juristische Persönlichkeit zu bezeichnen". Dernburg: „Die Kommandit-Gesellschaft wird in gewissen Beziehungen so behandelt wie eine juristische Person". Vergl. BGE 45 II 423; Siegwart: Beiträge zum H-R S. 357; Laband: ZHR 30. S. 469; Gierke: Gen. T. S. 50.

schiede [1]) zwischen Handelsgesellschaften mit und solchen ohne Rechtspersönlichkeit sind deshalb weit geringfügiger als die Aehnlichkeiten.

Wenn dadurch der Trennung von Körperschaft und Gesellschaft ihre begriffliche Schärfe auch genommen wird, so kann der immer noch geltende Gegensatz in der Zugehörigkeit zu diesen Verbänden trotzdem nicht beseitigt werden [2]). Der Unterschied zwischen den individualistischen und den kollektivistischen Handelsgesellschaften kann nicht übersehen werden und wird auch von den Gegnern der herrschenden Lehre anerkannt [3]).

III. Individualistisch und kollektivistisch organisierte Handelsgesellschaften [4]).

Jede Vereinigung setzt Individuen und eine Kollektivität voraus [5]). Der Zusammenschluss kann entweder unter dem Gesichtspunkt der Individualität oder unter demjenigen der Kollektivität betrachtet werden. Je nachdem, welche Betrachtungsweise im Vordergrund steht, können wir individualistisch oder kollektivistisch organisierte Verbände unterscheiden. Somit liegt der Gegensatz zwischen diesen beiden Formen von Handelsgesellschaften nicht nur — worauf oft in erster Linie hingewiesen wird — in der Art und im Umfang der Beteiligung und der Haftung der Mitglieder, sondern vor allem darin, wie der einzelne

---

1) Vertragsverhältnis zwischen den Gesellschaftern der K-G; Klagemöglichkeit unter ihnen, im Gegensatz zu der nur indirekten Verbindung der Aktionäre unter sich. Notwendigkeit einer Neugründung bei Umwandlung der K-G in eine Handelsgesellschaft mit juristischer Persönlichkeit. Dies ist in den Ländern des romanischen Rechtskreises nicht erforderlich. Vergl. Fick: SchwJZ 17 S. 21; Haff: SchwJZ 17 S. 145; RVHWB Bd. V S. 465.

2) RGZ 65. S. 23; Ruth: ZHR Bd. 88 S. 456; Lehmann: H-R S. 228.

3) Wieland, der wie oben erwähnt für die einheitliche Betrachtung aller Handelsgesellschaften eintritt, bezeichnet die A-G, die K-A-G und die GmbH doch als juristische Personen im engern Sinn. (H-R I S. 444).

4) Vergl. dazu die ausführliche Darstellung bei Wieland: H-R I S. 473 ff; Lehmann: H-R S. 229; Fischer: in Ehrenberg's HBHR Bd. III 1. Teil S. 7 ff; Hachenburg: Komm. D-H zum HGB Bd. III S. 72 ff.

5) Huber: Recht und Rechtsverwirklichung S. 86; ZfSchwR Bd. 40 N. F. S. 11.

Teilnehmer als solcher für die Vereinigung selbst in Betracht kommt und an sie gebunden ist. Folgende Unterschiede lassen sich in einer Gegenüberstellung dieser beiden Formen namhaft machen.

Die individuelle Betriebsweise, die auf persönlicher Kraft, Arbeit und Tüchtigkeit der Gesellschafter beruht, wird von den Personalgesellschaften angewendet 1). Auf die Person des einzelnen Mitgliedes wird das Hauptgewicht gelegt. Und zwar werden die Gesellschafter nicht nur in arbeitswirtschaftlicher, sondern auch in kapitalwirtschaftlicher Beziehung ganz ergriffen. Nicht nur das persönliche Element, sondern auch die vermögensrechtliche Persönlichkeit ist massgebend.

Bei den Kapitalgesellschaften dagegen gibt nicht die Person, sondern die Beteiligungssumme den Ausschlag. Das persönliche Moment tritt bei der Beteiligung mit nur einer Geldleistung stark zurück. Es ist gleichgültig, wer das Geld leistet. Ist die Zahlung der Einlage erfolgt, so kommt es nicht einmal mehr auf die Kreditwürdigkeit dieser Person an. Ziel einer solchen Unternehmung ist die Verteilung der Beitragslast auf zahlreiche Schultern. Aus dem Beitrage vieler soll ein Fonds gebildet werden zum Zwecke spekulativer Verwendung für die Beteiligten 2).

Personengesellschaften werden auch dadurch charakterisiert, dass die Geschäftsführung und Vertretung grundsätzlich den Mitgliedern als solchen zusteht. Wieland 3) betrachtet dies als das wesentliche Unterscheidungsmerkmal, indem er je nach dem Verhältnis von Geschäftsführung und Mitgliedschaft oder, wie er es wirtschaftlich ausdrückt, von Unternehmungsleitung und Unternehmungsbesitz 4) die individualistischen Gesellschaften von den kollektivistischen unterscheidet. Unternehmungsleitung und Unternehmungsbesitz sind bei den Personalgesellschaften in denselben Händen vereinigt. Das Recht und die Pflicht zur Geschäftsführung und Vertretung nach aussen stehen hier den Gesellschaftern von gesetzeswegen zu und sind mithin grundsätzlich unwiderruflich.

Anders liegen die Verhältnisse bei den Kapitalgesellschaften. Diese haben mindestens äusserlich die Trennung zwischen Kapitalbeteiligung und Geschäftsführung vollzogen. Es können wohl Mitglieder zu Ge-

1) Lehmann: H-R S. 229.
2) Lehmann: H-R S. 227.
3) H-R I S. 474, 477.
4) Vergl. auch Heinsheimer H-R S. 55.

schäftsführern ernannt werden; das Recht, die Geschäfte der Gesellschaft zu besorgen steht jedoch den Gesellschaftern als solchen nicht zu. Die Geschäftsführungspflicht gründet sich hier in der Regel auf Dienstvertrag. Selbst Fremde können deshalb dazu eingesetzt werden, obwohl vielfach Mitgliedschaft Vorbedingung der Organschaft ist. Der mit der Organstellung betraute Gesellschafter besitzt aber nur eine widerrufliche Befugnis 1).

Das Recht und die Pflicht der Teilhaber von Personalgesellschaften auf Führung der laufenden Geschäfte setzt eine eng gestaltete persönliche Verbindung der regelmässig nur in beschränkter Zahl beteiligten und individuell bestimmten Personen voraus 2). Der Gesellschaftsvertrag wird mit Rücksicht auf bestimmte einzelne Teilhaber eingegangen. Der einzelne Gesellschafter ist der Gesellschaft seiner Fähigkeiten wegen schlechthin unentbehrlich. Daher stellt das Gesetz die Abhängigkeit der Gesellschaftsexistenz von dem Wechsel der Teilhaber als Regel auf. Das Ausscheiden eines Gesellschafters hat grundsätzlich die Auflösung der Gesellschaft zur Folge, auf Grund der Ueberlegung, dass durch solche Ereignisse vielfach die Lebensfähigkeit der Gesellschaft in Frage gestellt wird. Daraus ergibt sich auch die Unübertragbarkeit und Unvererblichkeit der mitgliedschaftlichen Stellung. Einen Mitgliederwechsel erträgt die Personalgesellschaft grundsätzlich nicht 3).

Demgegenüber ist die Kapitalgesellschaft eine Vereinigung, deren Bestand nicht von der Individualität und dem Verbleiben der Mitglieder abhängig ist. Sie ist zwar das Substrat einer Mehrheit von Menschen. Diese sind aber nicht individuell bestimmt. Das die Einzelnen zusammenfügende Band ist folglich nicht so eng wie bei der Personalgesellschaft. Der Fortbestand des Verbandes ist trotz beliebig sich ändernder Zahl und Personen der Mitglieder gewährleistet 4). Stets können neue Mitglieder eintreten, andere Gesellschafter austreten. Bei diesen auf grosse Mitgliederzahl angelegten Verbänden ist der Zusammenhang des einzelnen Gesellschafters mit der Gesamtheit schwächer, als bei den auf kleine Zahl der Teilhaber zugeschnittenen Personalgesellschaften.

1) Wieland: H-R I S. 475.
2) Gierke: Genossenschaftstheorie S. 477; Ruth: ZHR Bd. 88 S. 458.
3) Geiler: Komm. D-R zum HGB Bd. II 1. Teil, Anm. 8.
4) Wieland: H-R I S. 486; Gierke: Genossenschaftstheorie S. 809; Gierke: Grundzüge des Handelsrechts, HWBRW Bd. II S. 837; Laband: ZHR Bd. 30 S. 479.

Neben dem Verhältnis von Mitgliedschaft und Geschäftsführung bestimmt auch die Haftung das Wesen der Handelsgesellschaften [1]).

Die Teilhaber der reinen Personalgesellschaften haften für die Gesellschaftsverbindlichkeiten mit ihrem ganzen Vermögen [2]). Die Haftung ist hier unbeschränkt persönlich. Sie ergreift nicht nur das Gesellschaftsvermögen allein, sondern das gesamte Vermögen der Gesellschafter. Die beschränkt persönliche Haftung dagegen unterwirft das Vermögen nur bis zu einem bestimmten Höchstbetrage der Zwangsvollstreckung [3]). Die persönliche Haftung bildet den Rückgrat des der Personalgesellschaft zukommenden Gesellschaftskredites.

Die Mitglieder der Kapitalgesellschaften dagegen haben für die Gesellschaftsschulden nur mit dem Betrage ihrer Kapitalanteile einzustehen [4]), mit andern Worten, ihre Haftung ist eine unpersönliche, gegenständlich beschränkte. Diese Haftung entspricht dem ganzen Wesen der Kapitalgesellschaft, bei der den Mitgliedern das Recht auf Geschäftsführung und Vertretung, wie oben ausgeführt wurde, nicht zusteht [5]).

Das Gesellschaftsvermögen der Personalgesellschaft ist ein interner, zur Erreichung des Unternehmungszweckes notwendiger Kapitalfonds. Infolge der persönlichen unbeschränkten Haftung ist den Gläubigern der Zugang auch zum Privatvermögen geöffnet, jedoch nur subsidiär, das heisst dann, wenn die Geschäftsgläubiger aus dem Geschäftsvermögen nicht befriedigt werden können. Das Gesellschaftsvermögen der reinen Personalgesellschaft ist somit letzten Endes die Summe der einzelnen Gesellschaftervermögen. Die Gesellschafter können auch entsprechend der Geschäftslage genötigt werden, neue Einlagen in den zum gemeinsamen Geschäftsbetrieb tatsächlich ausgeschiedenen Gesellschaftsfonds zu erbringen. Das Gesellschaftsvermögen befindet sich somit in ständigem Fluss.

Bei der Kapitalgesellschaft, wo gegenständlich beschränkte Haftung besteht, unterliegt nur das Gesellschaftsvermögen der Zwangsvollstreckung für Gesellschaftsschulden. Dieses allein bildet den Gläubi-

---

1) Sie wird von Heinsheimer (H-R S. 57) als wesentliches Unterscheidungsmerkmal in erster Linie erwähnt.
2) Art. 568 Ab. 1 OR.
3) Art. 608 Abs. 1 OR.
4) Art. 620 Abs. 2 OR.
5) Wieland: H-R I S. 490.

gern die Garantie für ihre Forderungen. Es ist deshalb obligatorisches Vermögen, dessen Mindesthöhe heute vom Gesetze bestimmt ist 1). Zum Schutz und zur Sicherheit der Gläubiger ist dieser Fonds zwingenden Normen unterworfen 2).

Laband 3) will den Gegensatz ausschliesslich auf Grund der Verschiedenheit dieser vermögensrechtlichen Beziehungen erklären, auch wenn sie noch so unbedeutend wären. Die juristische Person sei Subjekt von Vermögensrechten, während eine Gesellschaft ein Komplex von pekuniären Rechten und Pflichten unter den Mitgliedern sei. Eine juristische Person könne Vermögen besitzen, eine Gesellschaft dagegen nicht.

Aber nicht nur die Zahl der Mitglieder, die Art der Haftung, die Verschiedenheit der Geschäftsführung, der Unterschied in der Uebertragbarkeit der mitgliedschaftlichen Stellung sind die entscheidenden Trennungsmerkmale von Personalgesellschaften und kollektivistisch organisierten Vereinigungen. Vielmehr liegt der innere und unserer Meinung nach entscheidende Grund darin, dass die Personalgesellschaft eine Privatunternehmung darstellt, bei der jeder einzelne Gesellschafter als Unternehmer anzusehen ist. Dabei werden die Personen, wie oben angeführt wurde, nicht nur in arbeitswirtschaftlicher, sondern auch in kapitalwirtschaftlicher Beziehung ganz ergriffen. Sowohl das rein persönliche Moment des Gesellschafters als auch dessen vermögensrechtliche Persönlichkeit werden voll erfasst.

Bei den kollektivistisch organisierten Unternehmungen dagegen gibt nur die mit Kapital beteiligte Masse den Ausschlag.

Wir können also kurz zusammenfassend festhalten, dass es bei der Personalgesellschaft auf die einzelne Persönlichkeit ankommt, während bei den Kapitalgesellschaften nur die Beteiligung interessiert und nicht der Träger der Beteiligung.

Allein auf Grund dieser Unterscheidungsmerkmale ist es möglich, die Frage zu beantworten, ob der Gesellschafter von gesetzeswegen ein Recht auf Ausscheiden bei diesen beiden Gruppen von Handelsgesellschaften beanspruchen kann.

---

1) Art. 621 OR.
2) Art. 687, 732—735 OR; Wieland: H-R I S. 495.
3) ZHR Bd. 30 S. 468 ff.

Das Ausscheiden eines Gesellschafters gefährdet das Leben einer individualistisch organisierten Gesellschaft infolge der oben angeführten Besonderheiten dieser Vereinigungsform. Deshalb hat grundsätzlich niemand ein Recht auf Austritt während der Vertragsdauer. Anderseits ergibt sich aber aus dem Prinzip der Freiheit in der Parteidisposition, dass ein Austrittsrecht unter den Beteiligten vereinbart werden kann. Umgekehrt darf die Gesellschaft nicht der Willkür einzelner Teilhaber überlassen werden. Die Gesellschafter können deshalb auf Ausschliessung desjenigen Teilhabers klagen, in dessen Person ein wichtiger Grund, der die Klage auf Auflösung der Gesellschaft rechtfertigen würde, eingetreten ist.

Aus der kollektivistisch organisierten Unternehmung kann man nicht gegen Auszahlung einer der Kapitalbeteiligung entsprechenden Geldsumme ausscheiden. Diese Gesellschaftsform ist allein auf die Kapitalanteile der Mitglieder gegründet. Eine willkürliche Verminderung dieser Anteile würde die allein im Grundkapital liegende Sicherung der Gläubiger stark beeinträchtigen. Ein Austrittsrecht gegen Auszahlung der Gesellschaftsanteile erscheint hier auch nicht von so grosser Bedeutung, weil ja die Mitglieder grundsätzlich ein Aequivalent in der Uebertragbarkeit der Mitgliedschaft finden.

So klar die Gegensätze bei beiden Gruppen von Handelsgesellschaften sich auch darstellen, und so einfach es darnach erscheint, bei allen Vereinigungen zu entscheiden, ob sie unter die eine oder unter die andere Kategorie fallen, so schwierig erweist sich die Eingliederung bei zahlreichen Bindungen des Lebens 1). Wir dürfen nicht übersehen, dass in der Wirtschaft die typischen Grundformen (Kollektivgesellschaft einerseits — Aktiengesellschaft anderseits) sich meist nicht rein darstellen. Mannigfache Uebergänge und Mischformen haben sich in unserer Zeit entwickelt. Denn keiner Gesellschaftsform ist von rechtswegen ein bestimmter Typus derart zwingend aufgeprägt, dass eine durch vertragliche Abrede getroffene Abweichung nicht möglich wäre. Das Gesetz hat für das Belieben der Beteiligten elastische Normen aufgestellt 2). Der Normaltypus kann dadurch im Einzelfall der andern Gruppe von Personalvereinigungen sehr nahe gerückt werden. So ist es möglich, eine Kollektivgesellschaft unter einer grössern Zahl

1) Laband: ZHR Bd. 30 S. 469.

2) Wieland: H-R I S. 478; Ruth: ZHR Bd. 88 S. 459.

von Personen zu begründen [1]), sie kann die Uebertragbarkeit sämtlicher Mitgliedschaftsrechte, die Fortführung der Gesellschaft nach Ausscheiden einzelner Teilhaber vereinbaren [2]). Anderseits kann die Aktiengesellschaft die Uebertragbarkeit der Mitgliedschaft beschränken, an erschwerende Bedingungen knüpfen oder sogar völlig ausschliessen [3]).

---

1) Abgesehen vom englischen Recht, das die Höchstzahl der Gesellschafter auf 20, bei Bankgeschäften auf 10 beschränkt. Vergl. RVHWB Bd. V S. 459.

2) Gegen die Schaffung von Kollektivgesellschaften mit grosser Mitgliederzahl werden jedoch Bedenken erhoben. Vergl. Wieland: H-R I S. 478; Vivante: Trattato II N. 356; Gierke: Genossenschaftstheorie S. 479.

3) Art. 627 Ziff. 8; 684 Abs. 1 OR.

§ 5. Das Ausscheiden aus den Handelsgesellschaften.

1. Die Erhaltung der Handelsgesellschaften als wirtschaftliche Grundlage des Ausscheidens.

Bevor wir die rechtlichen Möglichkeiten des Ausscheidens aus den Handelsgesellschaften untersuchen, möchten wir zunächst den innern Gedanken, den Kern dieses Institutes betrachten.

In neuerer Zeit macht sich in der Jurisprudenz immer stärker das Bestreben bemerkbar, Lebensfähiges zu erhalten 1). Diese Eigenart des heutigen Rechts kommt in den verschiedensten Stellen des Gesetzes zum Ausdruck. Wohl eine der wichtigsten Bestimmungen dieser Art ist die Möglichkeit, aus Handelsgesellschaften austreten zu können, ohne dass dadurch die Auflösung der Gesellschaft bewirkt würde. Das Ausscheiden hat also ausgesprochen die Tendenz, bestehende Gesellschaften und deren Unternehmungen zu erhalten, gleichgültig, ob der Austritt auf Grund der Uebertragung der mitgliedschaftlichen Stellung oder gegen Auszahlung einer der Beteiligung entsprechenden Geldsumme erfolgt.

Nicht nur um des Unternehmens und der Beteiligten willen allein, sondern zum Schutz der zahlreichen Interessen, die sich an das Unternehmen knüpfen, versucht man, die Auflösung der Gesellschaft zu vermeiden. An der Erhaltung einer Gesellschaft und ihrer Unternehmungen trotz Eintritt einer Tatsache, die ohne besondere Bestimmung zerstörend wirken würde, hat ein grosser Kreis von Personen ein Interesse 2).

In erster Linie trifft die Zerstörung einer lebensfähigen wirtschaftlichen Organisation alle Beteiligten. Die Gesellschafter könnten bei

---

1) Fehr: Dynamik im schweiz. Handelsrecht, Beiträge zum H-R S. 73; Kohler: Zur Lehre von den Pertinenzen, Jherings Jahrbücher Bd. 26 S. 5 ff.

2) Lehmann: Schutz und Erhaltung der kaufm. Unternehmung, Festschrift für Cohn S. 404.

Auflösung der Gesellschaft nur den Betrag der ihnen zustehenden Liquidationsquote fordern. Dieser ist jedoch weit geringer als der Wert der Beteiligung an einem lebendigen Unternehmen, weil die wirtschaftlich wertvollen Imponderabilien bei der Auflösung ohne Entschädigung der Gesellschafter zerstört werden. Es ist ja allgemein bekannt, dass die einzelnen Teile zusammen bei weitem weniger wertvoll sind als das Ganze. „Die zu dem Geschäft gehörenden Aktiven werden schon durch das Auseinanderfallen ihrer wirtschaftlichen Einheit entwertet. Der Zwang zu verkaufen wirkt preisdrückend. Vor allem aber gehen die lebendigen Kräfte, die dem organisierten Unternehmen inne wohnen, verloren. Die wertvollen Beziehungen zur Kundschaft, zu den Lieferanten, zu den Banken, werden gelöst. Das Personal nimmt neue Stellungen an, die Agenten neue Vertretungen. Die Arbeiter verlaufen sich. Das Ladenlokal wird von einem Konkurrenten gemietet. Es erlischt die Firma. Die Warenzeichen, mit denen der Ruf der Ware aufs engste verknüpft ist, gehen verloren“ 1). Wollte man die übrigen Gesellschafter nötigen, sich dem Nachteil und den Kosten einer Liquidation zu unterziehen, trotzdem sie die Fortsetzung der Gesellschaft unter sich beabsichtigen, so wäre dies für sie sehr hart und deshalb unbillig. Durch die Schuld eines Gesellschafters hätten die andern, die treu nach ihrem Vertrage lebten, erhebliche Verluste zu erleiden. Es ist deshalb selbstverständlich, dass sie sich um die Erhaltung der Gesellschaft und somit des Unternehmens bemühen 2). Bei den individualistisch organisierten Handelsgesellschaften ist gewöhnlich das ganze Vermögen der Gesellschafter an der Unternehmung der Gesellschaft interessiert, sodass das Bestehen oder der Untergang der Gesellschaft für sie eine Existenzfrage ist. Den Bestand der gemeinschaftlichen Vermögenswerte zu garantieren, um einen Verlust von den Beteiligten abzuwenden, ist der Zweck des Institutes der Erhaltung der Handelsgesellschaft trotz vorhandener Auflösungsgründe 3).

Auch die Kontrahenten der Gesellschaft, die Gläubiger und Schuldner, sind an der Erhaltung der Vereinigung interessiert, denn die Beziehungen zu einem einheitlichen, geordneten rechtsgeschäftlichen Objekt sind viel einfacher als zu einem blossen Vielerlei von Einzelverhältnis-

1) Flechtheim: Komm. D-H zum HGB § 138 Vorb. Anm. 1.
2) RGZ 24. 136; Pisko: Ehrenberg's HBHR Bd. II S. 213.
3) Alexander-Katz: Erhaltung der kaufmännisch-industriellen Unternehmung ZHR Bd. 70 S. 81.

sen, das die Folge einer Auflösung der Gesellschaft wäre. Die Fragen, wem nun die Schuldner die Leistungen erbringen müssen, von wem die Gläubiger Erfüllung der geschäftlichen Verbindlichkeiten fordern können, würden oft umständliche Korrespondenzen und Transaktionen verursachen, die bei Wahrung der gesellschaftlichen Integrität erspart werden können 1).

Dass die Arbeiter und Angestellten ein immanentes Interesse an der Erhaltung der Gesellschaft und somit des Unternehmens bezeugen, braucht wohl kaum ausdrücklich erwähnt zu werden. Durch die Auflösung verlieren immer Menschen ihre Arbeitsmöglichkeit und vermehren so das Heer derjenigen, die vom Staate unterstützt werden müssen.

An der Erhaltung der Gesellschaft und ihrer Unternehmungen besteht demnach zweifellos ein öffentliches Interesse. Die durch die Auflösung der Gesellschaft gewöhnlich bewirkte Zerstörung ihrer Unternehmungen, verursacht der Volkswirtschaft stets einen Verlust von Werten. Eine Rechtsordnung, welche aus einem technischen Ganzen eine ungefügte und unbrauchbare Detailmasse macht, entspricht den volkswirtschaftlichen Zwecken nicht. „Sie stört die Produktion, sie trifft dadurch den Wohlstand der Nation ins Mark" 2). Durch Neugründungen muss dann die Nation das wieder zusammen zu fügen versuchen, was infolge eines fehlenden Rechtssatzes zerstört wurde. Das Netz der Geschäftsbeziehungen, das die Gesellschafter vielleicht unter grossen Kosten und starkem Arbeitsaufwand geschaffen haben, wird bedeutungslos, und ist somit als Verlust für die Volkswirtschaft zu werten. Ferner werden Fähigkeiten, gebildet auf Grund jahrelanger Tätigkeit im Betrieb, für den Kreislauf der Wirtschaft wertlos. Aber auch finanzpolitische Erwägungen bedingen ein öffentliches Interesse an der Erhaltung der Handelsgesellschaft. Mit der Auflösung vermindert man die Wege zur Volkswohlfahrt. Das Problem stellt sich deshalb dahin, die in einem Volke vorhandene wirtschaftliche Energie zu erhalten.

---

1) Lehmann: Schutz und Erhaltung der kaufmännischen Unternehmung S. 404.
2) Kohler: Zur Lehre von den Pertinenzen, Jhering's Jahrbücher Bd. 26 S. 6.

II. Das Ausscheiden aus Personalgesellschaften.

1. Allgemeines.

Wie wir aus dem Wesen der Personalgesellschaften erblicken können, ist diese Vereinigungsform grundsätzlich für Personenwechel weder geschaffen noch geeignet. Das Recht, jederzeit aus der individualistisch gestalteten Gesellschaft auszutreten, ist den Gesellschaftern von gesetzeswegen nicht verliehen worden. Jedoch muss bei einem so stark auf Vertrauen beruhenden Verhältnis die Möglichkeit geschaffen sein, das Band zu lösen, wenn Umstände eintreten, die sich trennend zwischen die Gesellschafter stellen. Deshalb hat das Gesetz in Art. 574 OR 1) in Verbindung mit Art. 545 OR 2) verschiedene Wege normiert, die Gesellschaft auflösen zu können. Dies kann selbst gegen den Willen eines Gesellschafters erreicht werden. Damit ist aber den Teilhabern nicht immer gedient. Wie oben ausgeführt wurde 3), sind die Gesellschafter an der Erhaltung der Gesellschaft interessiert, ist doch meistens ihr ganzes Vermögen in den Unternehmungen der Vereinigung eingesetzt. Aber auch dem Ausgeschiedenen ist damit besser gedient. Das Fortbestehen der Gesellschaft ermöglicht ihm, die eingeworfenen Kapitalien eher zu erhalten, als die sofortige Veräusserung des Ganzen mit Auszahlung seines Anteils. Schliesslich haben wir gesehen, dass selbst die gesamte Volkswirtschaft ein Interesse an der Erhaltung bestehender Werte hat, sodass dem aus wirtschaftlichen Erwägungen heraus entstandenen Wunsch, die Auflösung der Personalgesellschaft zu vermeiden, Rechnung getragen wird durch das Institut des Ausscheidens.

Die Möglichkeit, aus Personalgesellschaften austreten zu können, ohne die Auflösung der Gesellschaft zu bewirken, hat das römische Recht nicht gekannt. Nach römischem Recht führte jede Veränderung im Personenbestand einer Personalgesellschaft mit Notwendigkeit zur Auf-

---

1) § 131—135 HGB.
2) § 736 BGB.
3) Seite 16, 17.

lösung der Societät 1). Auch nach heutigem Recht widerstrebt grundsätzlich der Kollektivgesellschaft jede Aenderung im Mitgliederbestande, da bei dieser intimsten gesellschaftlichen Vereinigung 2) der Bestand der Gesellschaft möglichst enge an die Person ihrer Teilhaber geknüpft ist. Trotzdem ermöglichte der Gesetzgeber den Austritt aus der Gesellschaft, wenn auch nur unter erschwerten Bedingungen. Das Gesetz hat „den römischen, engherzigen Standpunkt der absoluten Unveränderlichkeit des Personenbestandes aufgegeben. Das Fortbestehen der Gesellschaft trotz Personenwechsel erscheint jedenfalls der heutigen wirtschaftsbedingten Auffassung als die natürliche Anschauung, die römischrechtliche Konstruktion der Auflösung und Neubegründung dagegen als gekünstelt" 3). Die Denkschrift zum Entwurf des deutschen Handelsgesetzbuches 4) bemerkt in diesem Sinne, dass in Anbetracht der dauernden Zwecke, welche die offene Handelsgesellschaft verfolge, es angezeigt sei, den Fortbestand der Gesellschaft zu sichern und dem gemäss die Entfernung eines das Unternehmen gefährdeten Teilnehmers zu ermöglichen.

Der Gesetzgeber schützt demnach die Gesellschaft gegen die Konsequenzen der von ihm selbst aufgestellten Grundsätze des Gesellschaftsrechtes. Wie erwähnt wurde, hat nach Art. 545, Ziff. 6 OR, auf den Art. 574, Abs. 1 OR hinweist, bei Fortfall eines Gesellschafters die Auflösung der Gesellschaft zu erfolgen. Anderseits lässt jedoch das Gesetz in Art. 576 OR Ausnahmen von dieser Regel zu: die Gesellschafter können vereinbaren, dass trotz des Ausscheidens eines Teilhabers die Gesellschaft unter den übrigen fortbestehen soll 5). Wie wir sehen, hat der Gesetzgeber nicht von gesetzeswegen das Weiterbestehen der Gesellschaft bei Ausscheiden einzelner Teilhaber angeordnet, obwohl es sowohl von wissenschaftlicher Seite als auch von der Praxis gefordert wurde 6). Es bedarf stets noch des Willens der Gesellschafter, damit im Einzelfall die Zerstörung verhindert wird. „Grundregel ist geblieben, dass, wie der Personenverein (Personalgesellschaft) so auch die offene Handelsgesellschaft durch eine Aenderung im Personen-

---

1) Windscheid: Pandekten S. 408, Ziff. 3; Flechtheim: Komm. D-H zum HGB § 138 Anm. 2.
2) Müller-Erzbach: ZHR 61 S. 373.
3) Flechtheim: Komm. D-H z. HGB § 138 Anm. 2.
4) Seite 289.
5) Pisko: Ehrenberg's HBHR Bd. II S. 213.
6) Flechtheim: Komm. D-H zum HGB § 138 Vorb. Anm. 1.

bestand aufgelöst wird" 1). Will man die Auflösung verhüten, so ist eine vertragliche Uebereinkunft im Urstatut oder durch nachträgliche Statutenänderung notwendig. Gleichgültig ist es, ob die Abrede vor oder erst nach Eintritt des betreffenden Ereignisses getroffen wurde. Im letztern Falle ist jedoch Einstimmigkeit zur Beschlussfassung notwendig.

Art. 576 OR löst also die Frage, wie ein Auseinanderfallen der Gesellschaft und ihres Unternehmens verhindert werden kann, wenn die Gesellschafter aus gewissen Gründen nicht zusammen bleiben wollen oder können. Durch freiwilliges oder erzwungenes Ausscheiden des Gesellschafters, in dessen Person der Auflösungsgrund entstanden ist, kann die Zerstörung der Gesellschaft umgangen werden 2).

2. Rechtliche Natur des Ausscheidens.

Unter Ausscheiden oder Austritt versteht man die Beendigung des Gesellschaftsvertrages für einen oder mehrere Teilhaber, während die übrigen im Gesellschaftsverhältnis bleiben 3). Es liegt eine teilweise Auflösung der Gesellschaft vor 4), das heisst, die durch den Gesellschaftsvertrag zwischen einem Gesellschafter und den übrigen geknüpften Rechtsbeziehungen werden gelöst 5). Die Gesellschaft besteht mit geändertem Personenbestand fort. Es findet keine Veränderung hinsichtlich der Gesellschaft als solcher oder der Verhältnisse der Mitgesellschafter statt. Das Gesetz ermöglicht ein Ausscheiden auf Grund einer Vereinbarung mit dem Ausscheidenden und ein Ausscheiden gegen dessen Willen, die Ausschliessung 6).

Der Begriff des Ausscheidens darf daher nicht eng ausgelegt werden. Es soll sowohl das Ausscheiden durch freiwillige Entschliessung eines

---

1) Keyssner: Erhaltung der offenen Handelsgesellschaft, § 6 S. 155.
2) RGZ Bd. 24 S. 136; Flechtheim: Komm. D-H zum HGB § 138 Anm. 1.
3) Renaud: Recht der Kommandit-Gesellschaft S. 613.
4) Wieland: H-R I S. 718; Siegwart: Komm. z. OR Art. 545/47 N. 40.
5) Der einfache Gesellschafter dagegen hat nach schweizerischem OR kein Recht auf Ausscheiden. Diese Möglichkeit ist ihm nach deutschem Recht gegeben.
6) Wieland: H-R I S. 712; Siegwart: Komm. zum OR Art. 545/47 N. 42, 43; Geiler: Komm. D-H zum HGB Bd. II 1. Teil Anm. 286.

Gesellschafters (Austritt) als auch seine Ausschliessung bedeuten 1). Wenn daher der 4. Abschnitt des 24. Titels des OR von „Auflösung und Ausscheiden" spricht, so werden unter Ausscheiden alle die Fälle verstanden, in denen ohne Auflösung und Liquidation die Zugehörigkeit des ausscheidenden Gesellschafters zur Gesellschaft ihr Ende findet, gleichgültig ob mit oder ohne Willen des Ausscheidenden.

Diese Ueberschrift ist eine redaktionelle Neuerung des revidierten OR. Im alten Gesetz ist der 4. Abschnitt des 24. Titels mit „Auflösung, Austritt einzelner Gesellschafter" überschrieben worden. Hier wird der Ausdruck „Austritt" als Oberbegriff verwendet, der einerseits das Ausscheiden und anderseits die Ausschliessung umfasst. Die Subsumierung der beiden Ausdrücke „Ausscheiden und Ausschliessung" unter den höhern Begriff des „Austritts" finden wir auch im alten deutschen Handelsgesetzbuch. Der 4. Teil des neuen HGB spricht dagegen von der „Auflösung der Gesellschaft und dem Ausscheiden der Gesellschafter".

Die gesetzlichen Ausdrücke „Austritt" 2) und „Ausscheiden" 3) sind demnach Allgemeinbezeichnungen, welche die Fälle einer Verminderung des Mitgliederbestandes umfassen. Wir schliessen uns in der Ausdrucksweise unserm geltenden Rechte an und verstehen unter Austritt eines Gesellschafters das ihm Kraft Gesellschaftsvertrag zustehende Recht, aus freiem Willen aus der Gesellschaft auszutreten.

Ausscheiden aus der Gesellschaft kann nicht als Rücktritt vom Gesellschaftsvertrag aufgefasst werden 4). Die für die zweiseitigen Verträge geltenden Rücktrittsbestimmungen des Art. 107 ff OR sind deshalb nicht anzuwenden. Es greifen die besondern Regeln des Gesellschaftsrechtes Platz 5). Trotzdem begegnet man in ältern Lehrbüchern 6) und Gerichtsentscheiden 7) an Stelle der Ausdrücke Ausscheiden oder Austritt sehr häufig der Wendung „Rücktritt vom Gesellschaftsvertrag". Die rechtliche Natur der beiden Institute ist aber vollkommen verschieden. Der Rücktritt beabsichtigt die Auf-

---

1) Keyssner: Erhaltung der offenen Handelsgesellschaft S. 41.
2) aOR und ADHGB.
3) OR und HGB.
4) Thommen: S. 38; Flechtheim: Komm. D-H zum HGB § 133 Anm. 1 RGZ 89. 398.
5) BGE 49 II 492; Praxis 13 S. 80.
6) Behrend: Lehrbuch des H-R S. 271.
7) BGE 48 II 439 (1922).

hebung des abgeschlossenen Vertrages. Er muss auf dem Wege der Anfechtung geltend gemacht werden. Es wird dabei vorausgesetzt, dass Mängel beim Vertragsschluss vorgekommen sind, die erst nachträglich erkannt wurden 1). Der Austritt dagegen hat keineswegs die Befreiung des austretenden Gesellschafters von den eingegangenen Verpflichtungen zur Folge. Das Ausscheiden aus der Gesellschaft wirkt ex nunc. Dies entspricht auch dem Zweck dieses Institutes. Der Gesellschafter soll die Möglichkeit haben, den Gesellschaftsvertrag in Zukunft für sich aufzukünden; niemals kann er aber vom gültig abgeschlossenen Vertrag mit der Wirkung zurücktreten, dass der Vertrag für ihn als nicht geschlossen anzusehen sei. Dies würde zu grossen Unsicherheiten und unerträglichen Verhältnissen führen und dem Bedürfnis des Verkehrs nicht gerecht werden. Der Gesetzgeber hat deshalb für den Gesellschaftsvertrag ein dem Rücktrittsrecht synallagmatischer Verträge verschiedenes Austrittsrecht aufgestellt. Die Wendung „Rücktritt vom Vertrag" ist deshalb bei Gesellschaften unklar und wird besser durch die richtigern Ausdrücke „Ausscheiden" oder „Austritt" ersetzt.

III. Das Ausscheiden aus Kapitalgesellschaften.

Unser Recht hat das Ausscheiden aus Kapitalgesellschaften nicht entsprechend der Regelung bei den Personalgesellschaften geordnet. Ein Ausscheiden im engern Sinn, also ein solches gegen Auszahlung einer der Kapitalbeteiligung entsprechenden Geldsumme ist hier nicht möglich. Aus der Kapitalgesellschaft kann man nur auf dem Wege der Uebertragung der mitgliedschaftlichen Stellung auf ein anderes Rechtssubjekt ausscheiden. Die Form der Uebertragung hängt von der rechtlichen Natur der Geschäftsanteile ab 2).

---

1) Art. 23 ff OR.
2) Vergl. S. 52.

2. Kapitel.

Das Ausscheiden aus der Kollektivgesellschaft aus wichtigem Grund.

§ 1. Der Austritt aus wichtigem Grund.

1. Voraussetzungen des Austritts.

Das Gesetz macht das Austrittsrecht von einer dreifachen Voraussetzung abhängig. Erste Bedingung ist die im Gesellschaftsvertrag verankerte Fortbestandsklausel, das heisst die vertragliche Bestimmung, dass im Falle einer Kündigung die Gesellschaft unter den übrigen Gesellschaftern fortbestehen soll 1). Eine solche Abrede kann entweder im ursprünglichen Gesellschaftsvertrag oder in einer spätern Ergänzung getroffen werden. Sie bedeutet eine Betätigung der Vertragsfreiheit 2). Fehlt eine solche Bestimmung im Vertrage, so kann ein Teilhaber selbst bei Eintritt von Verhältnissen, die einen wichtigen Grund darstellen, nur auf Auflösung klagen 3). Die übrigen Gesellschafter dagegen können sich auch nach erfolgter Kündigung auf Fortsetzung der Gesellschaft einigen. Notwendig ist hierzu jedoch die Zustimmung des kündigenden Gesellschafters 4).

Vereinbarungen, die die Fortbestandsklausel zum Inhalt haben, sind beliebt, und werden in der Praxis sehr oft geschlossen. Viele Gesell-

---

1) Art. 576 OR; § 138 HGB; Staub-Pinner: Komm. zum HGB § 133 Anm. 22 a; Flechtheim· Komm. D-H zum HGB § 133 Anm. 19; Geiler: Komm. D-H z. HGB Bd. II 1. Teil Anm. 287 b.

2) Siegwart: Komm. zum OR Art. 576 N. 1, 2; Art. 545/47 N. 38; Geiler: Komm. D-H zum HGB Bd. II 1. Teil Anm. 287 a.

3) Art. 577/78 OR; § 133—38 HGB; Wieland: H-R I S. 713 N. 1.

4) BGE 24 II 178; Siegwart: Komm. zum OR Art. 545/47 N. 39, 40 Art. 576 N. 1; Staub-Pinner: Komm. z. HGB § 138 Anm. 4; Flechtheim: Komm. D-H z. HGB § 138 Anm. 3; Renaud: R. d. K-G. S. 492.

schafter bedingen sich eine solche Bestimmung als einen Vorteil aus, da sie den Kündigenden der Notwendigkeit enthebt, auf das Ergebnis der Liquidation zu warten. Der Kündigende hat Kraft solcher vertraglicher Abreden kein eigentliches Kündigungsrecht, wodurch die Gesellschaft aufgelöst würde. Er hat nur das Recht, seine Beteiligung an der Gesellschaft zu lösen. Das Austrittsrecht ist jedoch rechtlich gleich zu behandeln, wie das Kündigungsrecht, stellt es doch nur eine besondere Erscheinungsform dieses Begriffes dar 1).

Ein Austritt ist ferner nur bei Vorhandensein von mehr als zwei Gesellschaftern möglich 2).

Endlich wird noch der Eintritt des Ereignisses, welches den Austritt rechtfertigt (Kündigung, wichtiger Grund), vorausgesetzt.

Die den Austritt oder die Auflösung bewirkende Kündigung ist aus dem allgemeinen Rechtsgedanken hervorgegangen, dass ein Gesellschaftsverhältnis nicht von ewiger Dauer und schlechthin unauflösbar sein soll 3). Flechtheim 4) nennt das Kündigungsrecht ein „unentbehrliches Sicherheitsventil gegen jede ungesunde Einschränkung der Freiheit der Einzelnen". Den Vertragsverhältnissen, die eine Interessenverknüpfung von längerer Dauer erzeugen, muss die Möglichkeit gegeben sein, dass sie trotz der längern Bindung gelöst werden können. Diese Möglichkeit finden wir besonders bei solchen Gesellschaften, die ein Vertrauensverhältnis begründen 5).

Die Kündigung des Gesellschafters, die nach vertraglicher Uebereinkunft nur dessen Ausscheiden zur Folge hat, muss sämtlichen übrigen Gesellschaftern, sowohl den vertretungsberechtigten als auch den nicht berechtigten gegenüber erfolgen. Eine Mitteilung an die Gesellschaft wäre daher ungenügend. Dies ergibt sich aus dem Wesen der Kollektivgesellschaft. Es handelt sich ja um eine Loslösung von der personenrechtlichen Gesamtheit, bei der der Einzelne dem Einzelnen gegenüber steht. Eine wechselseitige Vertretung ist daher nicht denkbar 6). Wirksam wird die Kündigung, als einseitige, empfangsbedürf-

---

1) Flechtheim: Komm. D-H zum HGB § 133 Anm. 4; Heinsheimer: H-R S. 65; Geiler: Komm. D-H zum HGB Bd. II 1. Teil Anm. 287.

2) Renaud: Recht der Kommandit-Gesellschaft S. 491.

3) Heinsheimer: H-R S. 66.

4) Rechtliche Organisation der Kartelle, Mannheim 1923 S. 43.

5) Thommen: S. 26; Stammler: Lehre vom richtigen Recht S. 339; Flechtheim: Komm. D-H zum HGB § 133 Anm. 1 zu den Vorbemerkungen.

6) RGZ 21. 93; Flechtheim: Komm. D-H zum HGB § 133 Anm. 10.

tige Willenserklärung nach der Empfangstheorie mit der Zustellung, also nicht schon wie im römischen Recht mit der blossen Erklärung.

Der Vertrag kann das Austrittsrecht in der Weise gestalten, dass der Berechtigte erst nach einer bestimmten Frist die Beziehungen zur Gesellschaft lösen kann. In vielen Fällen ist jedoch ein sofortiger Austritt notwendig. Eine solche Möglichkeit, die im Gesellschaftsvertrag ausdrücklich vorgesehen sein muss, ist für das Gesellschaftsverhältnis von grösster Wichtigkeit, gibt es dem einzelnen Teilhaber doch das Recht, aus den Vertragsbindungen unverzüglich austreten zu können, falls sich Umstände ereignen, die dem Gesellschafter ein gedeihliches Zusammenwirken mit den andern nicht mehr garantieren. Der einzelne Teilhaber vertraut bei Vertragsschluss nicht nur auf die unbedingte Zuverlässigkeit und Treue der andern Mitgesellschafter oder eines andern Teilhabers, sondern er vermutet auch, dass keine Umstände eintreten, die sein Verbleiben in der Gesellschaft als Teilhaber unmöglich gestalten würden. Mittelst des Rechts auf sofortigen Austritt wird die durch besondere Umstände hervorgerufene veränderte Sachlage berücksichtigt.

Die Frage, ob der Austritt ipso iure oder erst durch richterliches Urteil erfolgen kann, wird vom Gesetz nicht berührt. Da jedoch das Austrittsrecht den Regeln über die Kündigung unterworfen ist, müssen wir die für die Auflösung der Gesellschaft vorgesehenen Gesetzesbestimmungen heranziehen. Obwohl Art. 545, Ziff. 6 nur von der gewöhnlichen Kündigung spricht, ist diese Norm auch bei Vorliegen wichtiger Gründe massgebend. Enthält demnach der Gesellschaftsvertrag eine Aufzählung der einzelnen Fälle, die ein sofortiges Ausscheiden rechtfertigen, so kann dieses im Einzelfall ohne weiteres mit der Zustellung der Austrittserklärung ausgeübt werden 1). Ein ohne richterliches Urteil mögliches Ausscheiden ist jedoch dann zu verneinen, wenn die vertragliche Vereinbarung über das Austrittsrecht in einem allgemeinen Sinne getroffen worden ist, sodass es der nähern Ermittlung der Tatbestände bedarf. Ein sofortiger Austritt kann in diesem Falle nur auf Grund eines richterlichen Urteils erfolgen 2). Dem Urteil wird heute konstitutiver Charakter zugesprochen. Das Bundesgericht stand anfänglich, unter dem Einfluss der während der Dauer des ADHGB geltenden herrschenden Meinung, auf dem Stand-

1) Wieland: H-R I S. 713 N. 3.

2) Vergl. die Beispiele bei Wieland: H-R I S. 713 N. 3.

punkt des deklaratorischen Urteils 1). Heute ist diese Ansicht nicht nur vom Bundesgericht 2), sondern auch vom grössten Teil der Wissenschaft aufgegeben worden 3). Der Vorteil des konstitutiven Urteils liegt hauptsächlich in der von ihm geschaffenen klaren Rechtslage, denn bis zum Urteil besteht die Gesellschaft nach innen und nach aussen fort 4). Alle Gesellschafter sind auch fernerhin zur Geschäftsführung und Vertretung berechtigt.

Der Parteidisposition ist insofern eine Schranke gesetzt, als die vertraglichen Bestimmungen niemals rechtlich oder moralisch unzulässig sein dürfen 5). Die Stipulierung einer Konventionalstrafe für den Fall des Austritts wurde vom Bundesgericht für unzulässig erklärt 6). Es könnte dadurch die freie Entschliessung des Einzelnen gehemmt werden, das sich als unzulässige Freiheitsbeschränkung im Sinne von Art. 27, Abs. 2 ZGB darstellen würde. Dagegen kann die Vereinbarung gültig getroffen werden, dass nicht ein staatliches, sondern ein Schiedsgericht die Entscheidung treffen solle. Denn „nichts zwingt indes, die Worte ‚durch gerichtliche Entscheidung' ausschliesslich auf die Entscheidung des im Einzelfall zuständigen Prozessgerichts, also des ordentlichen (staatlichen) Gerichts zu beziehen. Der Mangel jeder nähern Kennzeichnung der Entscheidung gestattet vielmehr, darüber auch den im schiedsgerichtlichen Verfahren ergehenden Schiedsspruch zu begreifen, dem die Zivilprozessordnung unter den Parteien die Wirkung eines rechtsgültigen gerichtlichen Urteils beilegt" 7, 8).

---

1) Revue der Gerichtspraxis Bd. 3 S. 220; Vertreter des deklaratorischen Urteils sind u. a. Renaud: Recht der Komm.-G. S. 499; Behrend: H-R S. 72 N. 12.

2) BGE 30 II 453; 42 II 492; 61 II 193.

3) Siegwart: Komm. zum OR Art. 545/47 N. 34; Zeller: Komm. z. OR Art. 545 N. 8; Becker: Komm. zum OR Art. 545 N. 20; Flechtheim: Komm. D-H z. HGB § 133 Anm. 9; ZBJV Bd. 38 S. 130; SchwJZ Bd. 32 S. 299.

4) Flechtheim: Komm. D-H zum HGB § 133 Anm. 9.

5) Heinsheimer: Mitgliedschaft und Ausschliessung S. 35; Flechtheim: Komm. D-H zum HGB § 133 Anm. 18.

6) BGE 48 II 439; vergl. Geiler: Komm. D-H zum HGB Bd. II 1. Teil Anm. 244, 299.

7) RGZ 71. S. 255.

8) BZPO Art. 396 Abs. 1. Vergl. Leuch: Art. 396 Abs. 1 BZPO.

II. Der wichtige Grund im allgemeinen.

Wird das sofortige Austrittsrecht durch die vertragliche Abrede allgemein an das Vorliegen wichtiger Gründe geknüpft, so ist zu untersuchen, ob in den eingetretenen Umständen dieses Erfordernis erfüllt ist. Wann ein Tatbestand einen wichtigen Grund darstellt, das heisst, wann die Bewegungsfreiheit eines Mitgliedes „unbillig" eingeschränkt wurde, lässt sich oft schwer feststellen. Das Gesetz sagt mit keinem Wort, was unter wichtigem Grund zu verstehen ist. Es überlässt deren Beurteilung dem richterlichen Ermessen. Dieses entscheidet darüber, ob mit Rücksicht auf die vorgebrachten Gründe ein weiteres gedeihliches Zusammenwirken der Gesellschafter ausgeschlossen ist 1).

Die Feststellung des wichtigen Grundes im Einzelnen ist vorwiegend Tatfrage 2). Der Richter muss bei der Beurteilung der vorgebrachten Tatbestände in erster Linie der Verkehrsauffassung die grösste Beachtung schenken. Sie tritt hier in verstärktem Masse hervor. Ferner ist auch jeder Umstand im konkreten Einzelfall mit all seinen Besonderheiten in Betracht zu ziehen. „Es kann dieselbe Ursache für eine Gesellschaft genügen, für die andere versagen, denn jeder Vorfall erhält durch die besondere Gesellschaft sein besonderes Gepräge" 3). Der einzelne Vorfall darf jedoch nicht isoliert ins Auge gefasst werden, sondern es ist über dem einzelnen Vorkommnis hinaus das ganze Verhältnis der Gesellschafter zueinander zu berücksichtigen. Sowohl die unter den Gesellschaftern herrschende Uebung, als auch die Handlungen der übrigen Teilhaber sind in Betracht zu ziehen. Denn „es ist nicht erforderlich, dass ein einzelnes Moment für sich als durchschlagend hervortritt. Verschiedene Umstände können in ihrer Verbindung und vielleicht erst durch dieselbe als wichtiger Grund erscheinen" 4). Was vor und nach der betreffenden Handlung geschah, soll zusammen verarbeitet und als besonderer Bestandteil im Leben der Gesellschaft betrachtet werden 5). „Frühere Vorgänge können mildernd oder erschwerend in die Wagschale fallen, das spätere Verhalten der Betei-

1) Flechtheim: Komm. D-H zum HGB § 133 Anm. 3.
2) RGZ Bd. 78 S. 22.
3) Geiler: Komm. D-H zum HGB Bd. II 1. Teil Anm. 238.
4) RGZ 24. S. 137. Vergl. RGZ Bd. 122 S. 312.
5) Becker: Komm. zum OR Art. 545/47 N. 23; Thommen: S. 49; RGZ Bd. 24 S. 137; Flechtheim: Komm. D-H zum HGB § 133 Anm. 3; Geiler: Komm. D-H zum HGB Bd. II 1. Teil Anm. 239; Staub: Komm. zum HGB § 133 Anm. 18.

ligten kann eine Verstärkung des Risses bedeuten, aber auch als Verzeihung des Geschehenen gedeutet werden“ [1]). Die Gesamtumstände sind stets einer objektiven, an keine Präjudizien gebundenen Würdigung zu unterwerfen.

Für die Annahme eines wichtigen Grundes ist das Vorliegen eines Verschuldens nicht erforderlich, obwohl in vielen Fällen gerade erst durch das Verschulden die angegebenen Tatsachen zu einem wichtigen Grund werden [2]).

Ein Rechtsproblem ist die Frage, ob ein wichtiger Grund vorhanden sei, insofern es sich darum handelt festzustellen, ob die reinen Tatsachen befähigt sind, das unmittelbare Ausscheiden zu rechtfertigen. Hiezu müssen rechtliche Maßstäbe angewendet werden [3]).

Zur Erläuterung des wichtigen Grundes enthält unser Gesetz, wie schon erwähnt, keine Begriffsbestimmung. Es hat auch von einer beispielsweisen Aufzählung von Tatbeständen, die wichtige Gründe darstellen, abgesehen [4]). Dies rührt daher, dass unser Gesetzgeber eine doch niemals erschöpfende Kasuistik vermeiden wollte. Wir wollen deshalb versuchen, aus andern Normen des OR und ZGB eine Begriffsbestimmung abzuleiten.

In allen Gesetzesteilen [5]), in denen unser Recht an das Vorhandensein oder Fehlen von wichtigen Gründen bestimmte Rechtsfolgen knüpft, finden wir nirgends eine Erklärung des Begriffes. Auch die allgemeine Bestimmung des Art. 4 ZGB gibt uns keine Aufklärung. Wir erkennen aber aus der Stellung dieses Artikels im System des Gesetzes, dass eine Begriffsbestimmung vom Gesetzgeber gar nicht beabsichtigt war [6]). Die Bildung einer Definition dieses elastischen Rechtsbegriffes sollte der Theorie und Praxis überlassen werden.

Im Gegensatz zu unserm Gesetz wird in § 133 des deutschen HGB dem Richter durch Angabe einzelner Gründe eine Anleitung gegeben [7]), ohne dass seinem Ermessen dadurch eine Schranke gezogen wäre [8]).

---

1) Flechtheim: Komm. D-H zum HGB § 133 Anm. 3.
2) Flechtheim: Komm. D-H zum HGB § 133 Anm. 4; RGZ Bd. 122 S. 312.
3) BGE Bd. 19 S. 317; Geiler: Komm. D-H zum HGB Bd. II 1. Teil Anm. 238.
4) Zeller: Komm. zum OR Art. 545 Abs. 2 N. 10; BGE 16. 777, 20. S: 596.
5) Art. 72, 92 ZGB; 257 Abs. 3, 269, 279, 291, 352, 553 Abs. 1, 539 OR.
6) Pozzy: S. 24, 30; Thommen S. 47.
7) Ebenso im französischen Recht: Code Napoleon Art. 1871.
8) RGZ Bd. 24 S. 137.

In eingehender Weise hat sich die Wissenschaft bemüht, einen einheitlichen Begriff zu konstruieren. Stammler [1]) geht dabei vom sozialen Gesichtspunkt aus, und definiert den wichtigen Grund als „einen Umstand, der die Erreichung des von der Sonderverbindung gewollten Zieles nach den Grundsätzen des richtigen Rechtes unmöglich macht". Lehmann [2]) verlangt „eine wesentliche Aenderung der bei Eingehung massgebenden Umstände", während Behrend [3]) „Gründe, durch welche die Erreichung des Gesellschaftszweckes unmöglich gemacht oder wesentlich erschwert wird", als wichtig formuliert [4]).

Aufschlussreicher ist die von der Gerichtspraxis gegebene Begriffsbestimmung. Der „wichtige Grund" wird von der Rechtsprechung als einen Umstand angesehen, der die Erreichung eines bestimmten Zweckes oder Zieles in der beabsichtigten Weise unmöglich macht oder derart erschwert, dass sie nur unter Opfern der Beteiligten, die diesen aber nicht zugemutet werden dürfen, möglich ist [5]). In diesem Sinne hat das Bundesgericht in einer Reihe von Entscheiden [6]) in stets gleichbleibender Rechtsprechung das Vorliegen wichtiger Gründe dann angenommen, „wenn die Bedingungen persönlicher oder sachlicher Natur, unter denen der Vertrag abgeschlossen wurde, nicht mehr bestehen, sodass es nicht mehr oder nur schwer möglich ist, den Gesellschaftszweck in der beim Vertragsschluss vorgesehenen Weise zu erreichen", oder „wenn die wesentlichen Voraussetzungen persönlicher oder sachlicher Natur, unter denen der Vertrag abgeschlossen wurde, sich als hinfällig erwiesen haben" [7]).

Auch die deutsche Gerichtspraxis spricht in gleichbleibender Urteilsfällung das Vorhandensein wichtiger Gründe aus, „wenn die wesentlichen Voraussetzungen der Eingehung des Gesellschaftsvertrages nicht oder nicht mehr vorhanden sind" [8]).

Das Vorliegen eines wichtigen Grundes ist nach diesen Beispielen dann anzunehmen, wenn dem betreffenden Teil das Fortbestehen des bis-

1) Lehre vom richtigen Recht S. 564.
2) H-R S. 265.
3) § 78 I in seinem Lehrbuch des Handelsrechts.
4) Vergl. Pozzy S. 24 ff.
5) Pozzy: S. 26.
6) BGE Bd. 16 S. 769; 20. 597; 24 II 193; 30 II 462.
7) BGE 19. S. 317; 23. S. 655 Erw. 4.
8) ROHG Bd. 18 Nr. 101; RG in Seuff. Archiv Bd. 67 S. 413.

herigen Rechtszustandes billigerweise nicht mehr zuzumuten ist, weil ein ferneres gedeihliches Zusammenwirken der Gesellschafter ausgeschlossen erscheint [1]). Was aber zumutbar und was unzumutbar ist, wird immer ein Werturteil bleiben. Bei der Feststellung des wichtigen Grundes hat der Richter stets sehr strenge Maßstäbe anzuwenden, denn es darf nicht übersehen werden, dass bei einem leicht hingegebenen sofortigen Austrittsrecht die Sicherheit und Verlässlichkeit geschlossener Verträge stark ins Wanken geraten könnte. Die Verträge werden mit Vertrauen auf ihre Stetigkeit eingegangen. Der Grundsatz unseres Rechtes „pacta sunt servanda" ist als eines der höchsten Prinzipien anzusehen.

Vom subjektiven Standpunkt der Parteien aus ist die Frage nach dem Austrittsrecht als Konflikt zweier Interessensphären zu betrachten. Auf der einen Seite sind die persönlichen Wünsche des Gesellschafters zu berücksichtigen, auf der andern Seite die Gemeinschaft mit ihren Zielen. Die Vermittlung zwischen diesen beiden Gegensätzen muss so erfolgen, dass die Konflikte bestmöglichst gelöst werden können.

Der wichtige Grund kann sowohl objektiv in den Verhältnissen der Gesellschaft liegen, als auch in der Person des oder der andern Gesellschafter oder in der Person des Antragstellers selbst [2]). Der wichtige Grund, der in der Person eines Gesellschafters liegt, kann entweder verschuldet oder unverschuldet eingetreten sein, wobei er sowohl persönliche Beziehungen der Gesellschafter als auch vertragliche Pflichten verletzen kann. Die objektiv in den Gesellschaftsverhältnissen vorhandenen wichtigen Gründe kommen für das Austrittsrecht nicht in Betracht, denn solche Tatbestände treffen nicht nur einen oder einzelne Gesellschafter, sondern alle Teilhaber. In diesem Falle würden sich die Gesellschafter auf Auflösung einigen. Wir haben deshalb für das Austrittsrecht nur die in der Person eines oder mehrerer Gesellschafter liegenden Gründe zu untersuchen.

---

1) Pozzy S. 27; Staub-Pinner: Komm. zum HGB § 133 Anm. 2; RG in Seuff. Archiv Bd. 67, S. 413.

2) Becker: Komm. zum OR Art. 545 N. 25, 26, 24.

III. Der wichtige Grund im einzelnen.

Nachdem wir die Voraussetzungen des Austritts aus wichtigem Grund festgestellt und ein allgemeines Prinzip gefunden haben, welches der Richter seiner Entscheidung zu Grunde zu legen hat, möchten wir weiter untersuchen, worin im konkreten Fall ein derartiger Umstand gelegen sein kann, der einen sofortigen Austritt rechtfertigt.

Erwähnen möchten wir jedoch noch zuvor, dass die Kollektivgesellschaft sowohl Arbeitsgemeinschaft als auch Kapitalgesellschaft ist. Die Zusammenschlüsse wollen stets eine Teilung der Arbeitslast, des Risikos und auch eine Erhöhung des wirtschaftlichen Könnens durch kapitalmässige Vereinigung erreichen. Der wichtige Grund wird verschiedene Tatbestände umfassen, je nachdem wir die Kollektivgesellschaft als Arbeitsgemeinschaft oder als Kapitalgesellschaft betrachten.

1. Der Austritt aus der Kollektivgesellschaft als Arbeitsgemeinschaft.

Die Kollektivgesellschaft ist ihrer ganzen Struktur nach eine Arbeitsgemeinschaft. Sie ergreift die volle Arbeitskraft ihrer Mitglieder, die durch das Gesetz zur Mitwirkung bei der Führung der Geschäfte nicht nur berechtigt, sondern auch verpflichtet sind. Die Gesellschaft steht im Mittelpunkt ihrer Tätigkeit. Alle Gesellschafter müssen der wirtschaftlichen Entwicklung der Gemeinschaft ihre ganze Kraft widmen 1).

a) Entstehung des wichtigen Grundes ohne Verschulden.

Wird einem Gesellschafter die Leistung der geforderten Arbeit 2) unmöglich, dann kann der Austritt entweder von ihm selbst oder von seinem Mitgesellschafter, dem nicht zugemutet werden kann, für den

1) Cosack: H-R S. 28; Flechtheim: Komm. D-H zum HGB § 133 Anm. 5.
2) Renaud: Recht der Kommandit-Gesellschaft S. 464, 474.

andern zu arbeiten [1]), erklärt werden. Der erste Fall wird vorliegen, wenn der grösste Teil des Kapitals der Kollektivgesellschaft von dem arbeitsunfähig gewordenen Gesellschafter erbracht worden ist. Dieser wird die Führung sämtlicher Gesellschaftsobliegenheiten nicht allein den übrigen Gesellschaftern anvertrauen wollen, die vielleicht nur mit Arbeit an der Gemeinschaft beteiligt sind und deshalb einen Kapitalverlust eventuell gar nicht zu tragen hätten. Dem Erkrankten muss in erster Linie ein Verlassen der Gesellschaft ermöglicht werden. Wenn jedoch der arbeitsunfähige Teilhaber nicht freiwillig aus der Gesellschaft austreten will, und seine Ausschliessung auch nicht möglich ist, so sind Mitgesellschafter berechtigt, ihr Austrittsbegehren zu stellen. Man kann von ihnen nicht verlangen, entweder stets für den Erkrankten zu arbeiten, oder ihre ganze Existenz in der Hand eines Kranken und Arbeitsunfähigen zu wissen. Der Antrag wird im ersten Fall aber stets erst dann gerechtfertigt sein, wenn das Gericht die Ueberzeugung gewinnt, dass die Entbehrung der Arbeitskraft des Erkrankten dem andern nicht mehr zuzumuten ist. Dies ist nur dann anzunehmen, wenn die Unfähigkeit der Erfüllung gesellschaftlicher Pflichten nicht nur eine vorübergehende ist, sondern unter Berücksichtigung der Umstände und der Verkehrsauffassung schon eine erhebliche Zeit gedauert hat [2]). Das Gesetz gestattet in solchen Fällen die Bindung zu lösen, überlasst es aber doch grundsätzlich dem sittlichen Empfinden des Betroffenen, ob er die Last des andern auch auf sich nehmen will [3]).

Das Recht auf Austritt aus der Kollektivgesellschaft wird sowohl bei physischer als auch bei Geisteskrankheit eines Gesellschafters angenommen. Voraussetzung ist jedoch, dass die Krankheit die Unfähigkeit oder doch eine derartige Verminderung der Fähigkeit zur Geschäftsführung bewirkt, dass diese nicht mehr in den Händen des Erkrankten gelassen werden kann [4]). Bei Geisteskrankheit ist aber der Tatbestand des wichtigen Grundes auch dann erfüllt, wenn der Kranke häufig oder fast immer klar zu denken vermag und scheinbar noch fähig ist, im Geschäfte tätig zu sein. Nicht notwendig ist, dass eine Entmündigung des Kranken vorausgegangen ist [5]).

---

1) RGZ Bd. 105 S. 376.
2) Pozzy: S. 72; Flechtheim: Komm. D-H zum HGB § 133 Anm. 5.
3) Flechtheim: Komm. D-H zum HGB § 133 Anm. 5.
4) Pozzy: S. 67, 72.
5) Flechtheim: Komm. D-H zum HGB § 133 Anm. 5; RG im Recht 1923, Nr. 10.

b) Entstehung des wichtigen Grundes aus Verschulden.

Während wir unter lit. a Fälle betrachtet haben, bei denen es dem Gesellschafter ohne sein Verschulden unmöglich wurde, seine Pflichten als Gesellschafter nach Massgabe des Gesellschaftsvertrages zu erfüllen, möchten wir in diesem Abschnitt diejenigen Tatbestände erwähnen, in denen ein Gesellschafter sich weigert, das Gedeihen der Gesellschaft zu fördern oder Handlungen zu unterlassen, die die Erreichung des Gesellschaftszweckes vereiteln.

Die Weigerung eines Gesellschafters, die Erfüllung der durch den Gesellschaftsvertrag festgesetzten Verpflichtungen vorzunehmen, können einen andern Teilhaber zum Austritt aus der Gesellschaft bewegen, falls der Ausschluss des fehlbaren Gesellschafters nicht möglich ist [1]). Voraussetzung ist jedoch, dass die zu erfüllenden Aufgaben wesentlich sind und sich klar aus dem Gesellschaftsvertrag ergeben.

Liegt der durch Verschulden entstandene wichtige Grund jedoch in der Person des Austrittsbegehrenden selbst, so kann ihm die exeptio doli entgegen gehalten werden, wenn er die Bedingungen ad hoc erzeugt hätte [2]). Ein bundesgerichtlicher Entscheid [3]) weist ausdrücklich auf diesen Umstand hin, indem er die gegenteilige Auffassung des Handelsgerichtes Zürich [4]) als unrichtig erklärte. „Allein das ist jedenfalls festzuhalten", führt das Urteil aus, „dass kein Gesellschafter als Auflösungsgrund (oder Austrittsgrund, wenn der Gesellschaftsvertrag die Fortbestandsklausel enthält) sein eigenes schuldhaftes Handeln, beziehungsweise die dadurch herbeigeführte Störung des Verhältnisses der Gesellschafter untereinander geltend machen kann; einer hierauf gestützten Klage steht nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen die Einrede der Arglist (exeptio doli) entgegen. Das Gegenteil annehmen hiesse nichts anderes, als es jedem Gesellschafter freistellen, durch eigene, willkürliche Handlungen den Gesellschaftsvertrag vor Ablauf der Vertragsdauer zu jedem ihm beliebigen Zeitpunkte aufzulösen und da-

---

1) Siegwart: Komm. zum OR Art. 545/47 N. 30; HGE 7. 36; Thommen S. 56.
2) Siegwart: Komm. zum OR Art. 545/47 N. 27; BGE 24 II 202; 12. 199 Erw. 5 Pozzy: S. 92; Fräfel S. 107.
3) BGE 12 S. 199 Erw. 5.
4) Vom 27. November 1885.

durch unter Umständen seinen Mitgesellschaftern einen Schaden zuzufügen, wofür eine etwaige Schadenersatzpflicht vielleicht nur ein ungenügendes Aequivalent darböte“ 1).

Durch den gemeinsamen Gewerbebetrieb sind die Gesellschafter einander in vermehrtem Masse Treue schuldig, denn ein wirtschaftlicher Erfolg wird nur bei gegenseitigem Vertrauen möglich sein. „Une société ne peut suivre sa marche normale que si l'entente et la confiance règnent entre les associés; or la discorde et la méfiance règnent aujourd'hui dans la société ensorte que cette société ne pourrait plus ou ne pourrait que très difficilement atteindre le but en vue duquel elle a été créée“ 2). Deshalb müssen in erster Linie diejenigen Fälle als „justes motifs“ beurteilt werden, die eine Täuschung des Vertrauens zum Inhalt haben. Welcher Art der Vertrauensmissbrauch auch sein mag, ob er durch Bestechung, Missbrauch der Firma 3), Unterschlagung 4), oder durch Annahme von Provisionen herbeigeführt wurde, stets liegt eine Zerstörung des guten Einvernehmens vor. Der betreffende Gesellschafter besitzt Eigenschaften, die nicht dazu angetan sind, zur weitern gemeinsamen Arbeit zu ermuntern. Bei Beurteilung eines Vertrauensmissbrauches muss jedoch stets geprüft werden, wie sich diese Vorfälle auf die Gesellschaft selbst auswirken.

Ein unmittelbares Austrittsrecht begründen beinahe ausnahmslos solche Fälle, in denen die Angestellten dem schlechten Beispiel des pflichtvergessenen Gesellschafters folgen und ihren Dienst vernachlässigen. Das Austrittsbegehren ist ebenfalls dann gutzuheissen, wenn ein Gesellschafter in der Geschäftsführung zu leichtsinnig ist, indem er z. B. Firmen, ohne Erkundigungen einzuziehen, grosse Kredite gewährt. Weigert ein Teilhaber die Erfüllung der von ihm übernommenen Pflichten zur Führung der Geschäftsbücher und Aufstellung der Bilanzen, dann wird ein sofortiger Austritt der pflichtgetreuen Gesellschafter ebenfalls gerechtfertigt sein; denn die Notwendigkeit einer solchen Tätigkeit wird für das innere

1) BGE Bd. 20. S. 572. Vergl. 24. S. 197; Wieland: H-R I S. 675; Flechtheim: Komm. D-H zum HGB § 133 Anm. 6.
2) BGE 20 S. 588 (596). Vergl. RGZ 78. 389.
3) BGE Bd. 20 S. 572; ROHG Bd. 20 S. 246; Pozzy: S. 45; Renaud: Recht der Komm.-G. S. 464; Flechtheim: Komm. D-H zum HGB § 133 Anm. 6.
4) ZHR Bd. 11 S. 565.

und äussere Leben der Gesellschaft allgemein anerkannt 1). Die Voraussetzung des wichtigen Grundes wäre jedoch dann nicht erfüllt, wenn Fehler in der Buchhaltung einmal vorgekommen wären, wenn die Bilanz ausnahmsweise fehlerhaft, verspätet oder überhaupt nicht angefertigt wurde. Aber auch die schwerer wiegenden Verfehlungen müssen sich in der Regel wiederholt haben. Ein einmaliges Vorkommnis genügt grundsätzlich nicht. Die Fälle müssen bezeichnend sein für die ganze Art des Gesellschafters. Der Eintritt von Verlusten ist jedoch für die Annahme des wichtigen Grundes nicht erforderlich.

Das Austrittsbegehren ist stets in solchen Fällen zu bestätigen, bei denen sich ein Gesellschafter Unredlichkeiten in der Geschäftsführung zuschulden kommen liess. Der Richter muss sich bei der Beurteilung eines solchen Tatbestandes vor Augen halten, dass das einmal erschütterte Vertrauen in diesen Fällen nur sehr schwer wieder herzustellen ist, sodass ein Vertragsverhältnis, wie es sich der Gesetzgeber gedacht hatte, zur Illusion würde.

Die Arbeitsgemeinschaft ist eine häufige Quelle persönlicher Streitigkeiten. Aus einem Zusammenwirken mehrerer Personen können sich im Laufe der Gesellschaftsdauer zahlreiche Unstimmigkeiten ergeben. Eine anfängliche Mißstimmung kann sich zusehends in ein gegenseitiges Misstrauen auswachsen, welches unter Umständen zu einer tiefgehenden Störung der persönlichen Verhältnisse führen kann, sodass ein ferneres gemeinsames Arbeiten der Gesellschafter ausgeschlossen ist 2). Wenn durch irgendwelche Vorfälle oder durch die Verschiedenheit der Charaktere die Ansichten der Gesellschafter stets geteilt sind, gibt das Gesetz die Möglichkeit, solche unerquickliche Verhältnisse verlassen zu können. Eine Loslösung von den gesellschaftlichen Beziehungen wird ausserdem vor allem dann zu bestätigen sein, wenn ein Gesellschafter die im Verkehr mit den andern Teilhabern notwendige Form nicht anwendet. Jeder Gesellschafter hat Anspruch auf Achtung seiner Persönlichkeit Strenger ist dieser Tatbestand in jenen Fällen zu beurteilen, bei denen auf die Anwesenheit des Personals während Auseinandersetzungen keine Rücksicht genommen wurde 3).

---

1) Renaud: Recht der Komm.-Ges. S. 463; Staub-Bondi: Komm. z. HGB § 70 Anm. 15.
2) Pozzy S. 32, 43; Thommen S. 57; Flechtheim: Komm. D-H z. HGB § 133 Anm. 5.
3) BGE Bd. 24 II 202; Erw. 4; Pozzy S. 44/45; Geiler: Komm. D-H zum HGB Bd. II 1. Teil Anm. 238.

Aber auch die vollständig in der Privatsphäre des einzelnen Gesellschafters liegenden Tatsachen können für einen andern Teilhaber ein Austrittsrecht begründen. Denn bei einem so eng gestalteten Verhältnis, wie wir es bei der Kollektivgesellschaft finden, ist eine Trennung von Privatperson und Gesellschafter einerseits und von Gesellschafter und Gesellschaft anderseits ausgeschlossen. Keinem Gesellschafter kann zugemutet werden, mit Personen zu arbeiten, die früher wegen Verbrechen bestraft worden sind[1]). Selbst die Lebenshaltung eines Gesellschafters kann einem andern Teilhaber die gemeinsame Tätigkeit unerträglich gestalten. Der Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte und ehrloses Verhalten werden ebenfalls als wichtige Gründe betrachtet. Zwar ist in diesen Fällen die Beziehung zwischen Mitgliedschaft und bürgerlichen Ehren nur eine mittelbare. Trotzdem müssen sie berücksichtigt werden, hängt doch die Rechtslage einer Person zum grössten Teil von ihrem sozialen Ansehen ab[2]). Bei der Beurteilung solcher Fragen muss stets besonders scharf geprüft werden, ob der Austritt auch gerechtfertigt ist. Der Richter hat streng objektiv zu urteilen und darf nicht dem subjektiven Empfinden eines Gesellschafters nachgeben.

Diese Tatbestände berechtigen einen Gesellschafter zum sofortigen Austritt jedoch nur dann, wenn er sie im Zeitpunkt des Vertragsschlusses nicht gekannt hat und auch bei Anwendung sorgfältiger Beobachtung nicht hätte erkennen können.

Durch Art. 561 OR wird dem einzelnen Teilhaber der Kollektivgesellschaft die unbeschränkte freie Verfügung über seine Arbeit und sein Vermögen genommen. Das Verbot von Wettbewerbsgeschäften ist ein Ausfluss der Arbeitsgemeinschaft. Es wird dem einzelnen Gesellschafter untersagt, ohne Einwilligung der übrigen Gesellschafter einen Geschäftszweig der Gesellschaft als Einzelunternehmer auszuüben oder an einer andern Gesellschaft als unbeschränkt haftender Gesellschafter, als Kommanditär oder als Mitglied einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung beteiligt zu sein. Eine solche Möglichkeit würde sich auch nicht mit der Idee der Kollektivgesellschaft als einer Art fami-

1) Pozzy. S. 64; Geiler: Komm. D-H zum HGB II 1. Teil Anm. 241.
2) Heinsheimer: Ausschliessung und Mitgliedschaft S. 61, 66.

lienähnlicher Gemeinschaft vereinbaren lassen 1). Das Austrittsrecht wäre vor allem dann zu bestätigen, wenn die Verletzung dieser gesetzlichen oder weiterer vertraglichen Beschränkungen sich öfters wiederholt hätte.

Bei der Beurteilung von Austrittsbegehren ist in erster Linie die Frage zu prüfen, ob das Vertrauen des Gesellschafters soweit zerrüttet ist, dass ein ferneres Zusammenarbeiten unzumutbar wäre; denn der Gesellschaftsvertrag ist „emminement basé sur la confiance réciproque et que s'il se produit des circonstances à ébranler cette confiance .... le droit des autres associés de demander la solution de la société avant le terme fixé ne serait être contesté" 2).

2. Der Austritt aus der Kollektivgesellschaft als Vermögensgemeinschaft.

Das Austrittsrecht aus der Kollektivgesellschaft als Kapitalgemeinschaft ist zu bestätigen bei Verletzung von Kapitalverpflichtungen, die sich klar aus dem Gesellschaftsvertrag ergeben. Voraussetzung ist jedoch, dass diese Verpflichtungen auch bei objektiver Betrachtung wesentlich erscheinen.

Wird die aus der kapitalmässigen Bindung entspringende Pflicht zur Beitragsleistung durch ein vorsätzliches Weigern oder sonst in grobfahrlässiger 3) Weise verletzt, so ist der Tatbestand des wichtigen Grundes erfüllt. Eine solche Nichtleistung eines Mitgesellschafters genügt vollständig, um den Austritt zu ermöglichen 4). Es wird nicht nach der Ursache der Nichtleistung gefragt. Der völligen Nichtleistung wird die mangelhafte Erfüllung oder das Unmöglichwerden der Leistung gleichgestellt. Der vertragstreue Gesellschafter besitzt in diesen Fällen ein Austrittsrecht, denn es kann ihm nicht zugemutet

1) BGE Bd. 16 S. 51 Erw. 5; Bd. 20 S. 272; ROHG Bd. 20 S. 246; Pozzy S. 63.
2) BGE Bd. 20 II 597.
3) § 133 HGB.
4) ZHR Bd. 7 S. 471.

werden, dass die Erträgnisse seines Kapitals zum Teil andern zufliessen. Dies würde sich aus Art. 558 OR 1) ergeben, der bestimmt, dass ein gewisser Teil des jährlichen Reingewinnes nach Köpfen zu verteilen sei.

In der verschwiegenen Armut eines Gesellschafters ist die Voraussetzung für ein sofortiges Ausscheiden ebenfalls erfüllt, sofern der Gesellschafter die schlechte Vermögenslage des andern vor Vertragsschluss nicht gekannt hat und nicht hätte kennen können. Die völlig ungesicherte Deckungspflicht der Kollektivgesellschafter macht eine solche Regelung notwendig 2).

Während Flechtheim 3) bei Nichterfüllung kapitalartiger Vertragspflichten die Verschuldensfrage unberücksichtigt lassen will, möchten wir im konkreten Fall keine solche allgemeine Regel befürworten. Der Richter sollte prüfen, inwieweit der betreffende Gesellschafter die Geschäftsführung besorgt, in welchem Verhältnis die fehlende Einlage zu der Summe der gemachten Einlagen steht, und ob die Einlage in dem betreffenden Zeitpunkt auch unbedingt notwendig war. Ist der zögernde Gesellschafter in arbeitswirtschaftlicher Hinsicht das Haupt der Gesellschaft, dessen Tätigkeit den Betrieb trägt, so liegt in der Nichterfüllung seiner Kapitalleistung keine Verletzung wesentlicher Verpflichtungen. Ein Austrittsrecht aus wichtigem Grund ist auch dann nicht anzunehmen, wenn die zu erbringende Einlage des betreffenden Gesellschafters im Verhältnis zu derjenigen anderer Teilhaber gering ist, oder wenn dessen Leistung auch später erbracht werden kann.

Eines der Wesensmerkmale der Kollektivgesellschaft ist die unbeschränkte persönliche Haftung der Teilhaber 4). Sie bildet die Grundlage ihres Kredites. Die Gesellschafter sind verpflichtet, im Falle des Bedarfs sich mit ihrem gesamten Vermögen bereit zu halten. Dieser Bestimmung darf der Gesellschafter nicht entgegenwirken, weder durch Kapitaloperationen für die Gesellschaft noch privater Art. Wenn ein Gesellschafter durch Spekulationen den Kredit der Gesellschaft ge-

1) § 121 Abs. 3 HGB.
2) ZHR Bd. 7 S. 471.
3) Komm. D-H zum HGB § 133 Anm. 6.
4) Art. 568 OR.

fährdet, so ist unter Umständen ein Entzug seiner Geschäftsführungsbefugnis möglich. Bei Transaktionen privater Art ist jedoch ein solcher Mehrheitsbeschluss der übrigen Gesellschafter wirkungslos. Fehlt auch die für einen Ausschlussantrag notwendige Einstimmigkeit, so ist eine Lösung der gesellschaftlichen Beziehungen zu dem betreffenden Gesellschafter nur durch den Austritt des sich oder die Gesellschaft verletzt glaubenden Teilhabers möglich. Rein private Angelegenheiten können somit zu einer Verletzung vertraglicher Verpflichtungen werden 1). Dies ist vom Bundesgericht 2) in einem grundlegenden Entscheid ausdrücklich bestätigt worden. Es erklärt im Hazardspiel die Voraussetzung des wichtigen Grundes als erfüllt, wenn der Gesellschafter dieser Spielleidenschaft in einer Weise obliegt, dass er dadurch seine wirtschaftliche Lage oder seinen Kredit, den Ruf der Gesellschaft oder der Gesellschafter gefährdet und damit das Vertrauen, welches die Mitgesellschafter bei Abschluss des Vertrages in ihm als ordentlichen Geschäftsmann setzen konnten, verscherzte. „Zwar liegt ja in dem Hazardspiel des Gesellschafters kein Verstoss gegen vertragliche Verpflichtungen und, auch insoweit es sich um staatlich verbotene Spiele handelt, keine unerlaubte Handlung gegenüber der Gesellschaft. Allein als wichtiger Grund kann auch ein anderweitiges Verhalten des Gesellschafters in Betracht kommen, sofern es eben geeignet ist, die wesentlichen Voraussetzungen, unter welchen der Gesellschaftsvertrag abgeschlossen wurde, als hinfällig erscheinen zu lassen".

1) ZBJV Bd. 27 S. 61.
2) BGE Bd. 16 S. 777 (778).

§ 2. Die Ausschliessung aus der Kollektivgesellschaft.

In den bis jetzt behandelten Fällen haben wir stets angenommen, dass sowohl eine Klage auf Auflösung 1) als auch ein Ausschluss des Gesellschafters, in dessen Person der wichtige Grund liegt, ausgeschlossen ist. In diesem Abschnitt möchten wir nun die Tatbestände untersuchen, bei denen die zur Ausschliessung notwendigen Voraussetzungen vorhanden sind; nämlich der in der Person des betreffenden Gesellschafters liegende wichtige Grund, der Klageantrag von sämtlichen übrigen Gesellschaftern und ihre Absicht, die Gesellschaft fortzusetzen. Während ein Austritt aus der Gesellschaft nur mit einer dahin lautenden vertraglich vorgesehenen Abrede möglich ist, wird für den Ausschluss eines Teilhabers eine darauf hinweisende Vertragsbestimmung nicht verlangt. Das französische Recht 2) dagegen lässt aus wichtigem Grund nur die Auflösung der Gesellschaft zu. Die Ausschliessung eines Teilhabers kann nur auf Grund einer „clause de statut" erfolgen 3).

Die Ausschliessung setzt eine gemeinsame Klage der übrigen Gesellschafter voraus 4). Dies unterscheidet sie ebenfalls vom Austrittsrecht, das bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen ein Sonderrecht jedes Beteiligten darstellt. Falls auch nur einer der Kollektivgesellschafter der Ausschliessung nicht zustimmt, und nicht als Kläger mitauftritt, ist der Beschluss mangels der erforderlichen Einstimmigkeit hinfällig und es kann nur die Auflösungs- beziehungsweise Austrittsklage eingereicht werden 5). Die Einstimmigkeit ist meist nur schwer erreichbar, da die Kollektivgesellschaft ihrem Wesen nach doch eine Familiengesellschaft ist, bei welcher eine Ausschliessung eine besonders schwerwiegende und meistens verletzende Massregel bedeutet. Durch

1) Infolge der vertraglich festgesetzten Fortbestandsklausel.
2) Code de commerce art. 1871.
3) RVHWB Bd. V S. 504.
4) Und zwar muss die Klage ausdrücklich auf Ausschliessung lauten. Siegwart: Komm. zum OR Art. 577 N. 4; Zeller: Komm. zum OR Art. 576 N. 3; Staub-Pinner: Komm. zum HGB § 140 Anm. 1; RGZ Bd. 122 S. 312; RG in Seuff. Archiv Bd. 53 S. 27.
5) Keyssner: Erhaltung der Ges. S. 44; Gareis: H-R S. 177.

vertragliche Bestimmung kann jedoch das Antragsrecht der Mehrheit oder dem einzelnen Gesellschafter gegeben werden. Die Ausschliessung wird im letztern Fall aber nur dann ausgesprochen werden können, wenn der Vertrag auch die Fortbestandsklausel enthält 1).

Die in der Person des auszuschliessenden Gesellschafters liegenden wichtigen Gründe müssen derart in das gesellschaftliche Zusammenwirken der Gesellschafter eingreifen, dass selbst die gänzliche Auflösung der Gesellschaft nach Massgabe des Art. 574 in Verbindung mit Art. 545, Abs. 2 OR gefordert werden könnte 2). Die Beurteilung des wichtigen Grundes erfolgt durch den Richter nach freiem Ermessen. Dabei sind die in der Klage angeführten Gründe für ihn nicht allein massgebend. Er hat die konkreten Verhältnisse der Gesellschaft in jeder Beziehung selbst zu prüfen und muss vor allem auch Handlungen der übrigen Gesellschafter nicht unberücksichtigt lassen. Auch Verfehlungen der andern Gesellschafter sind zur Aufklärung der Handlungsweise des Auszuschliessenden und zur Würdigung der Schwere der erhobenen Beschuldigungen in Betracht zu ziehen. „Verschiedene Umstände können in ihrer Verbindung und vielleicht erst durch dieselbe als wichtiger Grund erscheinen und es können in dieser Weise namentlich auch in der Person verschiedener Gesellschafter liegende Umstände zusammen in Betracht kommen, ja es ist nicht ausgeschlossen, dass dabei selbst ein in der Person des Antragenden liegender Grund berücksichtigt werde“ 3).

Ausschliessung und Austritt stellen zwei verschiedene Rechtsinstitute dar. Während beim Austritt der Kläger die Mitgliedschaft aus eigenem Willen verliert, erfolgt bei der Ausschliessung die Entfernung des betreffenden Gesellschafters gegen seinen Willen. Das unfreiwillige Ausscheiden aus der intimsten aller gesellschaftlichen Vereinigungen 4) greift nicht nur in die wirtschaftliche, sondern vor allem auch in die persönliche Sphäre des Betroffenen ein. Deshalb muss der Richter, in dessen Ermessen die Entscheidung über die Wichtigkeit der Ausschliessungsgründe gestellt ist, bei Beurteilung der Frage einen besonders strengen Maßstab anlegen. Es wird zwar auch hier ein Verschul-

1) Bl. f. Z. R. Spr. Bd. 4 S. 155; Siegwart: Komm. z. OR Art. 577 N. 4.
2) Renaud: Recht der Kommandit-Gesellschaften S. 496.
3) RGZ Bd. 24 S. 136; vergl. Siegwart: Komm. zum OR Art. 577 N. 6.
4) BGE Bd. 30 II 453.

den des auszuschliessenden Gesellschafters grundsätzlich nicht verlangt 1), obwohl die Ausschliessung für den davon Betroffenen eine ungemein schwerwiegende Massregel bedeutet. „Gerade der Umstand, dass die Spitze der gesetzlichen Bestimmungen gegen einen einzelnen Gesellschafter gerichtet ist, welcher zugunsten der übrigen Gesellschafter in eine unvorteilhafte, jedenfalls von ihm nicht gewollte Lage versetzt werden soll, weist darauf hin, dass der Richter im Sinne des Gesetzgebers handelt, wenn er die Frage, ob der Aufhebungsgrund verschuldet ist oder nicht, in den Kreis seiner Betrachtungen zieht 2), und wenn er bei Prüfung der Wichtigkeit des geltend gemachten Ausschliessungsgrundes einen strengen Maßstab verwendet" 3). Die Ausschliessung wird in den meisten Fällen nicht ohne entehrende Folgen für den Ausgeschlossenen sein. Obwohl sie nicht als Strafe angeordnet 4) und nicht als Strafe empfunden werden darf, so trägt eine solche Massnahme einen strafartigen Charakter 5), die in wirtschaftlicher und sozialer Hinsicht für den davon Betroffenen eine tiefgreifende Aenderung bringen kann.

Die einen Ausschliessungsantrag berechtigenden Tatbestände können im Gesellschaftsvertrag vorgemerkt werden 6). Umgekehrt wird man auch eine Vereinbarung des Inhalts, dass an sich den Ausschluss rechtfertigende Gründe nicht als solche gelten sollen, nicht für unzulässig erklären können, besonders dann nicht, wenn es sich um solche Tat-

1) Wieland: H-R I S. 716 N. 11; Staub-Pinner: Komm. zum HGB § 140 Anm. 3; Flechtheim: Komm. D-H zum HGB § 140 Anm. 2; Keyssner: Erhaltung der Handels-Gesellschaften S. 37; Heinsheimer: Mitgliedschaft und Ausschliessung S. 62; RGZ Bd. 24 S. 136.

2) Staub-Pinner: Komm. zum HGB § 140 Anm. 3: „Bei dem schweren und fast strafartigen Charakter der Massregel, die mit grosser Sorgfalt anzuwenden ist, wird im allgemeinen ein unverschuldeter Grund zur Ausschliessung nicht wichtig genug sein".

3) RGZ 24. 136; abweichend Flechtheim: Komm. D-H zum HGB § 140 Anm. 15.

4) BGE Bd. 30 II 464.

5) RG in Seuff. Archiv Bd. 53 Nr. 27: „Die Ausschliessung eines Gesellschafters ist eine sich gegen diesen richtende tief eingreifende Massregel, welche der Charakter einer Strafe anhaftet".

6) RGZ Bd. 24 S. 136; RG in Seuff. Archiv Bd. 53 Nr. 27; Flechtheim: Komm. D-H z. HGB § 140 Anm. 13; nach Staub-Pinner (Komm. z. HGB § 140 Anm. 4) nur beschränkt zulässig. Vergl. ferner Renaud: Recht der Komm.-G. S. 495; Hensheimer: Mitgliedschaft und Ausschliessung S. 35.

bestände handelt, für deren Eintritt dem betreffenden Gesellschafter kein Verschulden trifft.

Rechtswidrig ist jedoch stets diejenige Bestimmung des Gesellschaftsvertrages, welche die Entscheidung über die Ausschliessung in den Willen der übrigen Gesellschafter stellen will. Unser Recht steht zwar grundsätzlich auf dem Standpunkt der Vertragsfreiheit 1). Gewisse Normen des Gesellschaftsrechtes sind jedoch durch ausdrückliche Gesetzesvorschrift der Privatdisposition entzogen und können deshalb von den Vertragsparteien nicht abgeändert werden 2). Eine solche der öffentlichen Ordnung angehörende Norm ist die Bestimmung des Art. 577 OR. Die Ausschliessung eines Gesellschafters aus Gründen, die vorwiegend in seiner Person liegen, steht lediglich in der Entscheidung des Richters 3). Diese Regelung entspricht auch durchaus der Natur des Institutes, da „ein Gesellschafter, dessen Ausschliessung angestrebt wird, gegen Gewalttätigkeit seiner Mitgesellschafter nur dann wirksam geschützt werden kann, wenn die Ausschliessung grundsätzlich dem Richterspruch anheimgestellt ist" 4). Könnte diese Ordnung umgangen werden, so wäre der mit der Ausschliessung Betroffene von vornherein dem Willen der andern unterworfen, ohne sich bei Missbrauch der Befugnis schützen zu können. Eine die richterliche Entscheidung ausschliessende vertragliche Abrede würde gegen die guten Sitten verstossen 5). „Wenn also die Beklagten den Kläger von sich aus, ohne den richterlichen Entscheid abzuwarten, aus dem gemeinsamen Geschäft ausgeschlossen haben, so lag in dieser Handlungsweise eine Vertragsverletzung auch dann, wenn im übrigen anzunehmen wäre, dass hinreichende Gründe für seine Ausschliessung vorhanden gewesen seien. Denn das Vorhandensein wichtiger Gründe zur Ausschliessung des Klägers gibt den Beklagten nur das Recht zur Klage auf Ausschliessung und ermächtigt sie nicht, den Kläger aus eigener Machtvollkommenheit von der Gesellschaft auszuschliessen" 6).

1) Art. 557 Abs. 1 OR.
2) RGZ Bd. 38 S. 119.
3) Wieland: H-R I S. 715 N. 13, 14; BGE Bd. 24 II 192; RGZ Bd. 38 S. 119; RG in Seuff. Archiv Bd. 53 Nr. 27; Renaud: Recht der Komm.-Ges. S. 496; abweichend Siegwart: Komm. zum OR Art. 577 N. 5; Flechtheim: Komm. D-H zum HGB § 140 Anm. 15.
4) BGE Bd. 24 II 192.
5) Das Recht der einfachen Gesellschaft kann hier nicht angewendet werden.
6) BGE Bd. 24 II 192.

Ist der Richter auf Grund seiner Untersuchung zur Ueberzeugung gelangt, dass der wichtige Grund vorwiegend in der Person des Auszuschliessenden liege, so „kann" der Richter — nach dem Wortlaut des Gesetzes — die Ausschliessung eines Gesellschafters aussprechen. Diese Fassung des Gesetzes 1) gab Anlass zu der Streitfrage, ob und inwieweit das richterliche Ermessen in einem solchen Prozess Platz greife. Die Ansichten sind heute noch geteilt. Während ein Teil der Meinungen dahin geht, dass der Richter bei Vorhandensein der notwendigen Voraussetzungen die Ausschliessung aussprechen „darf" 2), ist diejenige anderer, dass er in einem solchen Fall die Ausschliessung aussprechen „muss" 3). Die in der Literatur herrschende Ansicht ist die letztere. Bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen hat der Richter die Ausschliessung auszusprechen. Die ungenaue Ausdrucksweise des Gesetzes dürfe nicht zu einer Vergrösserung der Befugnisse des Richters führen.

Wie der Austritt hat auch das Ausschliessungsurteil konstitutiven Charakter 4). Bis zur Rechtskraft des Urteils bleibt der Beklagte Gesellschafter und behält alle sich aus dem Gesellschaftsverhältnis ergebenden Rechte und Pflichten. Wenn bis dahin schädigende Handlungen des Gesellschafters zu befürchten sind, kann der Richter vorsorgliche Verfügungen treffen. Der Gesellschafter bleibt aber auch nach Erlass solcher Verfügungen Teilhaber. Intern dagegen, im Verhältnis der Gesellschafter untereinander wird für die Auseinandersetzung der Zeitpunkt der Klageerhebung in Betracht gezogen 5). Diese Regelung entspricht Zweckmässigkeitsgründen, da die Prozesse meist sehr lange dauern, sodass eine Berechnung der Auseinandersetzung auf den Tag des Urteils für die Antragsteller unter Umständen einen grossen Nachteil darstellen würde. Durch diese Ordnung ist dem auszuschliessenden Gesellschafter auch die Möglichkeit genommen, durch Einlegung von Rechtsmitteln die richterliche Entscheidung zu verzögern, um sich einen günstigern Zeitpunkt für die Auseinandersetzung zu sichern.

---

1) Art. 577 OR; ebenso § 140 HGB.

2) RGZ 24. 140; 105. 377; Wieland: H-R I S. 716; Siegwart: Komm. zum OR Art. 577 N. 6; Renaud: Recht der Komm.-Ges. S. 498.

3) Staub-Pinner: Komm. zum HGB § 140 Anm. 3; § 133 Anm. 13; Flechtheim: Komm. D-H zum HGB § 140 Anm. 8; § 133 Anm. 12.

4) Siegwart: Komm. zum OR Art. 545/47 N. 45; Zeller: Komm. zum OR Art. 545/47 N. 7; BGE 30 II 464. Vergl. Seite 27.

5) Cosack: H-R S. 48; Flechtheim: Komm. D-H zum HGB § 140 Anm. 10.

3. Kapitel.

Das Ausscheiden aus der Kommanditgesellschaft aus wichtigem Grund.

I. Rechtliche Natur der Kommanditgesellschaft.

Die Kommanditgesellschaft stellt die zweite Form der individualistisch organisierten Handelsgesellschaften dar. Von der Kollektivgesellschaft unterscheidet sie sich dadurch, dass sie zwei Arten von Gesellschaftern umfasst; einerseits die unbeschränkt haftenden Teilhaber (Komplementare), die den Gesellschaftern der Kollektivgesellschaft entsprechen, anderseits die beschränkt haftenden Kommanditäre. Entsprechend den Haftungsverhältnissen ist Geschäftsführung und Vertretung geregelt. Die Kommanditäre sind dazu weder berechtigt noch verpflichtet. Trotzdem ist der Kommanditär Gesellschafter, und hat als solcher Rechte und Pflichten gleich einem unbeschränkt haftenden Gesellschafter 1), ausser den vom Gesetz ausdrücklich den Komplementaren vorbehaltenen Aufgaben und Befugnissen 2). Wie auf den unbeschränkt haftenden Gesellschafter findet auch auf den Kommanditär das Konkurrenzverbot Anwendung 3). Er besitzt das Recht auf

1) Art. 594 Abs. 2 OR; BGE Bd. 30 II 463; Wieland: H-R I S. 751 N. 34; Zeller: Komm. zum OR Art. 611 N. 2; Siegwart: Komm. zum OR Art. 619 N. 1.

2) Nach schweizerischem Recht haben die Kommanditäre die gleichen Rechte und Befugnisse wie die von der Geschäftsführung ausgeschlossenen Kollektivgesellschafter. Vergl. Art. 534, 535, Abs. 3; 541 OR.

3) Art. 536 OR; BGE Bd. 30 II 462. Im deutschen Recht trifft das Konkurrenzverbot nicht den dort in die Geschäftslage nur beschränkten Einblick geniessenden Kommanditär; Wieland: H-R I S. 753 N. 44.

Einsicht in die Bücher, auf Mitwirkung bei der Aufnahme des Inventars und der Aufstellung der Bilanz. Auch der beschränkt haftende Gesellschafter hat bei Bestellung von Generalbevollmächtigten und bei der Vornahme von Rechtshandlungen, die über den gewöhnlichen Geschäftsbetrieb hinausgehen, seine Einwilligung zu geben 1).

In ökonomischer Hinsicht besteht zwar ein Unterschied zwischen den beiden Arten von Gesellschaftern 2). Die Stellung des Kommanditärs erschöpft sich aber nicht in seiner wirtschaftlichen Sphäre 3). Von wesentlicher Bedeutung sind vielmehr auch die persönlichen Beziehungen des Kommanditärs zu den übrigen Gesellschaftern. In dieser Hinsicht wird er den unbeschränkt haftenden Gesellschaftern völlig gleichgestellt.

II. Ausscheiden der unbeschränkt haftenden Gesellschafter aus wichtigem Grund.

Das Ausscheiden von Komplementaren erfolgt unter den gleichen Bedingungen wie bei der Kollektivgesellschaft 4). Jedoch muss noch mindestens ein Komplementar und ein Kommanditär zurückbleiben, damit der Vereinigung der Charakter einer Kommanditgesellschaft erhalten bleiben kann. Im Falle einer Ausschliessung bedarf es des Klageantrages sämtlicher Teilhaber, sowohl der unbeschränkt als auch der beschränkt haftenden Gesellschafter.

III. Ausscheiden der Kommanditäre aus wichtigem Grund.

Das Austrittsrecht des Kommanditärs gestaltet sich gleich wie dasjenige eines unbeschränkt haftenden Gesellschafters 5). Auch hier ist er berechtigt, das Austrittsbegehren zu stellen, „wenn die wesentlichen Voraussetzungen persönlicher oder sachlicher Art, unter welchen der

1) Art. 600 Abs. 2 OR.
2) Beschränkte und unbeschränkte Haftung.
3) BGE Bd. 30 II 464.
4) Müller-Erzbach: H-R S. 238, 230.
5) Gierke: Genossenschaftstheorie S. 482.

Gesellschaftsvertrag abgeschlossen wurde, nicht oder nicht mehr vorhanden sind“ 1). Um eine Doppelspurigkeit zu vermeiden, können wir auf das bei der Kollektivgesellschaft Festgestellte verweisen. Wir möchten jedoch noch besonders hervorheben, dass das persönliche Moment des Vertrauens, das dem Gesellschaftsvertrag immanent ist, auch im Verhältnis zum Kommanditär eine wesentliche Voraussetzung der gedeihlichen Zusammenarbeit bildet 2).

Die in den persönlichen Beziehungen der Gesellschafter zueinander bestehende Gleichstellung von unbeschränkt haftenden Gesellschaftern und Kommanditären 3) bewirkt, dass sowohl dem Komplementar als auch dem beschränkt haftenden Gesellschafter die Ausschliessungsklage gegenüber einem Mitgesellschafter zusteht. Der Kommanditär besitzt deshalb nicht nur ein selbständiges Klagerecht 4), er hat unter Umständen auch die Parteirolle des Beklagten zu übernehmen 5).

---

1) BGE Bd. 16 S. 777.
2) BGE Bd. 30 II S. 404; Renaud: Recht der Kommandit-Ges. S. 495.
3) Wieland: H-R I S. 771; BGE Bd. 24 II S. 201; vergl. Fussnote 2 Seite 46.
4) Renaud: Recht der Kommandit-Ges. S. 497.
5) ZHR Bd. 7 S. 259.

4. Kapitel.

Das Ausscheiden aus der Aktiengesellschaft.

§ 4. Rechtliche Natur der Aktiengesellschaft.

Das Wesen der Aktiengesellschaft besteht nach Art. 620 ff OR 1) in der Vereinigung von Vermögen oder vermögensrechtlichen Leistungen zu den Zwecken der Gesellschaft. Die Aktiengesellschaft ist die reinste Repräsentantin der Kapitalgesellschaften. Während bei den in den vorigen Kapiteln besprochenen Unternehmungsformen das persönliche Element vorherrscht, tritt es bei den hier zu behandelnden Handelsgesellschaften in den Hintergrund 2). Der Aktionär vermag keinen unmittelbaren Einfluss auf die Geschäftsführung auszuüben. Die Haftung für die Geschäftsschulden, das Konkurrenzverbot treffen ihn nicht. Die Verpflichtung des Aktionärs erschöpft sich grundsätzlich ausschliesslich in vermögensrechtlichen Leistungen. Nicht die Person zählt, sondern die Aktie, die vermögensrechtliche Beteiligung. Die Person des Aktionärs, seine Fähigkeiten und Eigenschaften treten ganz zurück. Für die Verbindung individuell bestimmter Personen zu gemeinsamer Tätigkeit ist die Aktiengesellschaft nicht geeignet. Ist die Einsetzung persönlicher Eigenschaften und Fähigkeiten notwendig, so stehen andere Gesellschaftsformen zur Verfügung 3).

---

1) §§ 178, 211, 212 HGB.

2) Die neuere Entwicklung geht jedoch dahin, dass wieder mehr Gewicht auf die Person der einzelnen Anteilsträger gelegt wird (Stellung des Grossaktionärs). Dies kommt im revidierten OR besonders klar im Artikel 736 Abs. 4 zum Ausdruck, der zwar nicht dem einzelnen Aktionär das Recht zur Kündigung gibt, jedoch bestimmt, dass eine Minderheit, die ein Fünftel des Grundkapitals besitzt, die Klage auf Auflösung aus wichtigem Grund erheben kann.

3) Huber: ZfSchwR Bd. 40 N. F. S. 24; RGZ Bd. 49 S. 77.

Der unpersönliche Charakter der Aktiengesellschaft ist jedoch nicht eine unabänderliche, starre Eigenschaft dieser Vereinigungsform 1). Mittelst der Namenaktie und der Möglichkeit, deren Uebertragung noch an die Zustimmung der Gesellschaft zu binden, werden auch der Aktiengesellschaft Wege gegeben, die Mitgliedschaft auf einen gewissen Personenkreis zu beschränken. Hinter der Kapitalgesellschaft enthüllt sich eine Personenvereinigung, welche die Beteiligung nur bestimmten Personen gewährt und auch eine Stabilität unter den Mitgliedern erreichen will. Vor allem haben junge Gesellschaften ein grosses Interesse an der Ausschliessung ihrer Aktien von der Spekulation. Dem Bestreben, das Gleichgewicht zwischen den Interessen verschiedener Personen und Nationen auch für spätere Zeiten aufrecht erhalten zu können, wird in neuerer Zeit immer stärker Rechnung getragen. Das Gesetz selbst lässt die Möglichkeit zu, die Person des Aktionärs hervortreten zu lassen 2). Die Aktiengesellschaft ist deshalb „non seulement un groupement de fonds, mais une association de personnes dont la considération est de la plus haute importance pour l'existence et le fonctionnement de la société" 3). Besonders stark kann das persönliche Element durch vertragliche Bindungen und durch die jeweilige Gestaltung der Verhältnisse im Statut betont werden. Der reine kapitalistische Charakter der Aktiengesellschaft ist bei den Familien-Aktiengesellschaften und der Einmanngesellschaft vollständig verlassen worden. Die individualistischen Elemente treten aber auch bei den gewöhnlichen Aktiengesellschaften in den Personen der die Gesellschaft beherrschenden Verwaltungsratsmitglieder und im Grossaktionär sehr stark hervor.

---

1) Flechtheim: Komm. D-H zum HGB § 222 Anm. 1.

2) Art. 684 Abs. 1; 686 Abs. 1, 2 OR.

3) Cour de Cassation 29 mars 1902, zitiert von Moliérac: Revue des Sociétés 1925 S. 44; vergl. Escarra: Annales du droit comm. 1911 S. 434 N. 47.

§ 2. Unterschied der Problemstellung zu derjenigen bei Personalgesellschaften.

Trotz der Annäherung der Aktiengesellschaften an die rechtliche Struktur der Personalgesellschaften besteht ein Gegensatz in Bezug auf die von uns zu behandelnde Frage: die Form der Aktiengesellschaft schliesst sowohl ein Austrittsrecht des Aktionärs gegen Abfindung einer seinen Gesellschaftsanteilen entsprechenden Vermögenssumme aus, als auch ein Sonderrecht des einzelnen Mitgliedes auf Auflösung aus wichtigen Gründen. Selbst wenn gewisse Vorkommnisse ein weiteres Verbleiben in der Gemeinschaft beinahe unmöglich gestalten, ist ein Ausscheiden im eigentlichen Sinne den Aktionären nach unserm Recht nicht gewährleistet. Ein dem Aktionär gegebenes Austrittsrecht würde zu einer fortwährenden Aenderung des Grundkapitals führen, das zum Schaden der Gläubiger ausarten könnte. Jedoch muss den Mitgliedern die Möglichkeit gegeben sein, die Gesellschaft zu verlassen. Das Gesetz hat deshalb die Uebertragbarkeit der Aktien als Regel aufgestellt. Sie ist das notwendige Korrelat des schon erwähnten aktienrechtlichen Grundsatzes, der dem einzelnen Aktionär kein Recht gibt, die Auflösung der Gesellschaft zu erzwingen oder wenigstens für seine Person aus der Gesellschaft auszutreten. Der Aktionär kann nur auf dem Wege der Aktienübertragung den Kapitalverband verlassen 1).

Da die Uebertragbarkeit der Aktien das Vorliegen wichtiger Gründe nicht bedingt, stellt sich unser Problem dahin, wie das Verlassen der Aktiengesellschaft auf Grund der Uebertragbarkeit der mitgliedschaftlichen Stellung erfolgen kann, unabhängig davon, ob wichtige Gründe vorhanden sind oder nicht.

---

1) Brodmann: A-R § 222 Anm. 4 a; Flechtheim: Komm. D-H zum HGB § 222 Anm. 4.

I. Die Uebertragbarkeit der Aktien als Ersatz der bei den Personalgesellschaften vorgesehenen Ausscheidungsgründe.

Der rechtliche Charakter der Aktiengesellschaft macht den Bestand der Körperschaft vom Wechsel der Mitglieder unabhängig. Jedes Mitglied kann grundsätzlich jederzeit seine Beziehungen zur Gesellschaft lösen. Ein Mitgliederwechsel findet jedoch nur in der Weise statt, dass ein alter Aktionär aus einigen oder allen seiner Mitgliederstellen ausscheidet und ein neuer Aktionär sofort in die frei gewordenen Stellen einrückt. Für die Form der Uebertragung ist die Natur der Aktie massgebend. Inhaberaktien können durch blosse Besitzesübergabe, durch Uebereignung des Papiers übertragen werden. Die Korporation erhält vom Wechsel in der Person des Mitgliedes überhaupt keine Nachricht. Diese Ordnung ergibt sich aus dem Wesen der Inhaberpapiere. Namenaktien dagegen bedürfen zur Uebereignung des Indossamentes, ohne dass jedoch grundsätzlich die Zustimmung der Gesellschaft notwendig wäre 1).

Durch die Veräusserungsmöglichkeit scheint der Schutz der Mitglieder genügend gesichert zu sein, sodass sich ein Austrittsrecht als überflüssig erweisen müsste. In der modernen Entwicklung trifft dieses jedoch nicht zu. Die freie Uebertragbarkeit wird durch Bestimmungen in den Statuten der meisten Aktiengesellschaften beschränkt und eingeengt 2). Denn die Aktie ist „normalement transmissible, mais non essentiellement, et ceci ouvre la porte aux stipulations contraires" 3). Die Zulässigkeit von Klauseln, die die Veräusserlichkeit beschränken, wird in manchen Gesetzen ausdrücklich erwähnt 4). Trotzdem ist dieses Problem in der Wissenschaft äussert umstritten. Immer wird die Frage aufgeworfenn, ob solche Einschränkungen mit dem Wesen der Aktiengesellschaft vereinbar seien.

---

1) Art. 684 Abs. 20 R.; n. d. A-G § 61 Abs. 3; § 222 HGB.

2) Bachmann: Komm. zum OR Art. 637 N. 3; Schweizer: Schweiz. A-G 1934/35 S. 73; Müller-Erzbach: H-R S. 288; Pic-Baratin: Rev. d. Soc. 1925 S. 124.

3) Escarra: Ann. d. dr. comm. 1911 S. 439 N. 52; vergl. Moras S. 72.

4) Art. 627 Ziff. 8; 684 Abs. 1; § 222 HGB; § 61 Abs. 3 n. d. A-G. Vergl. Halstein: Aktienrechte der Gegenwart S. 200.

II. Uebertragungsbeschränkungen von Namenaktien.

1. Allgemeines.

Die Uebertragbarkeit der Aktien war früher als Hilfsmittel für besondere Fälle gedacht. Sie war dazu bestimmt, den Mitgliedern im Wege der Veräusserung ihrer Anteile die Loslösung von der Aktiengesellschaft zu ermöglichen. Diesen Charakter hat aber die Uebertragbarkeit später völlig verloren. Sie ist immer stärker ein Mittel der Gewinnerzielung geworden 1). Um eine solche Entwicklung zu hemmen, werden von den meisten Aktiengesellschaften in ihren Statuten Klauseln aufgenommen, die die freie Veräusserung beschränken oder ausschliessen 2).

Durch die Einfügung solcher Klauseln in die Statuten können unerwünschte Elemente von der Körperschaft ferngehalten werden. Die Aktiengesellschaft kann schutzwürdige Interessen daran haben, gewisse Personen aus dem Kreis ihrer Gesellschafter fernzuhalten oder wenigstens deren Aktienbesitz nicht über ein gewisses Mass hinauswachsen zu lassen 3). Um dies zu erreichen, will die Aktiengesellschaft ihre Aktien in Händen ihr bekannter Personen wissen, die nicht aus dem Gesichtspunkt der Spekulation handeln, sondern um eine sichere und dauernde Beteiligung zu erzielen.

Uebertragungsbeschränkungen werden grundsätzlich als rechtsgültig betrachtet. Denn die freie Uebertragbarkeit ist keine wesentliche Eigenschaft der Aktien. Auch die Interessen der Gläubiger sind nicht gefährdet. Sie erblicken im Gegenteil in der Stetigkeit des Mitgliederbestandes einen Vorteil. Einzig die Interessen der Aktionäre sind im Spiele. Die Möglichkeit, sich aus der Gemeinschaft ungehindert entfernen zu können, wird ihnen durch diese Klauseln genommen. Die Mitglieder können jedoch keinen Anspruch auf das Maximum an leichter und freier Uebertragbarkeit erheben.

---

1) Fischer: Ehrenberg's HBHR Bd. III 1. Teil S. 150.
2) Carry: Beiträge zum H-R S. 30; Ruth: ZHR Bd. 88 S. 468; Escarra: Ann. d. dr. comm. 1911 S. 333 ff.
3) RGZ Bd. 132 S. 149.

Uebertragungsbeschränkungen sind rechtlich einerseits als Betätigung der Freiheit in Parteidispositionen zu betrachten, anderseits bedeuten sie einen Durchbruch des aktienrechtlichen Prinzips der freien Uebertragbarkeit der Aktien.

In der Praxis herrscht eine grosse Vielfältigkeit in solchen Klauseln. Sie können in zwei Gruppen gegliedert werden: Klauseln, welche die Gültigkeit der Uebertrgung der Aktien von der Zustimmung der Gesellschaft abhängig machen, und solche, die ein Vorkaufsrecht bestimmter Personen festsetzen 1).

2. Beschränkung der freien Uebertragbarkeit durch den Vorbehalt der Zustimmung zur Abtretung.

In den meisten Fällen wird die Uebertragung durch den Vorbehalt der Zustimmung gewisser Personen zur Abtretung beschränkt. Es liegt im Willen jener Personen, einen Zessionär zu genehmigen oder ihn, eventuell ohne Angabe der Gründe, zurückzuweisen. Das Genehmigungsrecht kann sowohl der Gesamtheit der Aktionäre als auch dem Verwaltungsrat oder der Direktion zustehen 2).

Sehr selten werden solche Klauseln in die Statuten aufgenommen, welche für die Abtretung die Zustimmung sämtlicher Aktionäre erfordern. Ihre Rechtsgültigkeit ist umstritten. Die französische Rechtsprechung verneint die Zulässigkeit. Die schweizerischen Gerichte haben sich zu dieser Frage noch nicht geäussert. Auch die Literatur ist in diesem Problem nicht einheitlich. Escarra 3) betrachtet eine solche Bestimmung als rechtsgültig, insofern aus ihr auch ein Vorkaufsrecht hervorgehe. Unter dieser Voraussetzung möchten auch wir solche statutarische Beschränkungen rechtswirksam erklären.

Häufiger ist die Genehmigung von der Zustimmung einer bestimmter Mehrheit der Aktionäre abhängig. Die Entscheidung wird jedoch in den meisten Aktiengesellschaften durch den Verwaltungsrat oder die Direktion gefällt.

---

1) Escarra: Ann. d. dr. comm. 1911 S. 343 N. 15.

2) Lagarde: Rev. critique de jur. et législ. 1928 S. 112; Escarra: Ann. d. dr. comm. 1911 S. 439; Moliérac: Rev. d. Soc. 1925 S. 442.

3) Ann. d. dr. comm. 1911 S. 440 N. 53, S. 343 N. 16.

Der Vorbehalt der Genehmigung der Abtretung kann der Verfügungsabsicht der Mitglieder ein grosses Hindernis bedeuten 1). Eine Weigerung wird jedoch in den seltensten Fällen de plano erfolgen. Ausserdem ist der Zedent gegen einen möglichen Missbrauch durch die Intervention der Gerichte geschützt, die sich immer vergegenwärtigen müssen, dass die freie Uebertragbarkeit der Aktie doch die Regel ist. Der Widerspruch des Aktionärs wäre auf Art. 27 ZGB zu stützen, der im zweiten Absatz ausführt, dass sich niemand im Gebrauch seiner Freiheit in einem das Recht oder die Sittlichkeit verletzenden Grade beschränken lassen muss. Da Art. 27 ZGB eine Ausführungsbestimmung von Art. 2 ZGB ist, kann die Klage allgemein mit dem Prinzip des Rechtsmissbrauchs begründet werden.

3. Bestimmungen über Vorkaufsrechte.

Im deutschen Rechtskreis herrscht Uneinigkeit in der Frage, ob statutarische Klauseln, die zu Gunsten bestimmter Personen ein Vorkaufsrecht begründen, rechtsgültig sind. Staub-Pinner 2) und Flechtheim 3) treten gegen die Rechtsgültigkeit auf, mit der Begründung, dass aus der im Gesetze zugelassenen Uebertragungsbeschränkung nicht ohne weiteres auch auf die Zulässigkeit von Vorkaufsrechten geschlossen werden könne. Die Bestimmung, die eine Uebertragung nur dann für statthaft erklärt, wenn bestimmte, näher bezeichnete Berechtigte die Aktie nicht erwerben wollen, könne in die Statuten rechtsgültig nicht aufgenommen werden. Wolf 4) dagegen betrachtet die Festsetzung eines Vorkaufsrechtes als zulässig. Auch von der französischen Rechtsprechung wird die Rechtsgültigkeit solcher Klauseln anerkannt 5), vorausgesetzt, dass das Vorkaufsrecht während einer bestimmten Zeit und zu vorher festgesetzten Preisbedingungen ausgeübt wird.

---

1) Vergl. BGE Bd. 53 II 310; Carry: Beiträge zum H-R S. 30.
2) Komm. zum HGB § 222 Anm. 6.
3) Komm. D-H zum HGB § 222 Anm. 7.
4) Schweiz. A-G 1936/37 S. 12.
5) Schweizer: Schweiz. A-G 1934/35 S. 75; Escarra: Ann. d. dr. comm. 1911 S. 345 N. 21; S. 442 N. 55; Lagarde: Rev. crit. de jur. et législ. 1928 S. 105, 115 Pic-Baratin: Rev. d. Soc. 1925 S. 129; Houpin: J. d. S. 1928 S. 155.

Durch das Vorkaufsrecht wird der Aktionär nicht an die Gemeinschaft gekettet. Immer besteht für ihn die Möglichkeit, seine Aktien zu übertragen. Was beschränkt wird, ist einzig der Kreis der möglichen Käufer Diese Klauseln sind deshalb unserer Einsicht nach rechtswirksam, jedoch nur unter der Voraussetzung, dass das Vorkaufsrecht nicht der Gesellschaft selbst, sondern dem Verwaltungsrat oder der Direktion zustehe. Wäre dieses Privileg der Gesellschaft vorbehalten, so würden sich daraus Situationen ergeben, die die Rechtsordnung nicht billigen könnte 1).

Der Kauf eigener Aktien ist nach Art. 659 OR rechtswidrig. Die Gesellschaft kann nicht ihr eigener Aktionär sein 2). Dadurch soll die Spekulation mit eigenen, zurückgekauften Titeln verhindert werden. Die Gültigkeit eines der Gesellschaft gewährten Vorkaufsrechtes ist aber auch aus andern Gründen zu verneinen. Die zur Ausübung des Vorkaufsrechtes notwendige Geldsumme hätte notwendigerweise eine Verminderung des Grundkapitals um den Betrag des Nominalwertes der zurückgekauften Aktien zur Folge. Dieser Fonds muss jedoch zum Schutz und zur Sicherung der Gläubiger unverändert erhalten bleiben. Wäre jedoch eine Herabsetzung des Grundkapitals beabsichtigt, so müsste eine Generalversammlung einberufen werden 3). Die Ausübung eines Vorkaufsrechtes ist aber nicht fähig, eine solche Einberufung herbeizuführen 4).

Wirksam kann das Vorkaufsrecht ausgeübt werden durch einzelne Gesellschafter, durch die Direktion oder durch Dritte, vorausgesetzt, dass folgende Bedingungen erfüllt sind:

Dem Aktionär darf die freie Verfügbarkeit über seine Aktien nicht für beliebige Zeit entzogen werden. Die Statuten müssen deshalb stets die Frist bestimmen, während der die Berechtigten ihr Recht ausüben können. Machen sie während dieser Zeit von ihrer Befugnis keinen Gebrauch, so erhält der Aktionär seine volle Verfügungsfreiheit.

Damit weder die Interessen der Gesellschaft noch diejenigen des Aktionärs verletzt werden, ist die statutarische Festsetzung des dem Vorkaufsberechtigten zu berechnenden Preises notwendig. Würde die Preis-

---

1) Moras S. 51; Lagarde: Rev. crit. de jur. et législ. 1928 S. 105, 115; Escarra: Ann. d. dr. comm. 1911 S. 442 N. 55.

2) Lehmann: A-R II S. 75.

3) Art. 732 OR.

4) RGZ Bd. 49 S. 77; Pic-Baratin: Rev. d. Soc. 1925 S. 130.

fixierung dem Berechtigten allein gewährt, so könnte er den Preis nach seinem Gutdünken und nicht nach den tatsächlichen Verhältnissen gestalten 1). Wäre dagegen der dem Verkäufer zu bezahlende Preis der ihm von dritter Seite angebotene, so könnte der Berechtigte bei nicht an der Börse quotierten Aktien leicht einem Missbrauch ausgesetzt werden. Eine Simulation zwischen dem Aktionär und dem Dritten wäre in vielen Fällen gar nicht aufzudecken. Selbst der durch ein Schiedsgericht zu bestimmende Preis kann Schwierigkeiten verursachen, auch wenn der Schiedsrichter von beiden Parteien gleichzeitig mit der statutarischen Festlegung des Vorkaufsrechts ernannt worden wäre. „Comment le (l'arbitre) désigner d'avance dans les statuts, alors qu'il peut s'agir de préemptions qui s'exerceront peut-être vingt ou trente ans plus tard? En outre, si l'arbitre désigné refusait sa mission, ce contrat tomberait encore; rien ne démontre qu'il consente à jouer un rôle qu'on lui a confié, probablement à son insu" 2). In der Praxis wird der Preis fast ausschliesslich nach den in den letzten Jahren durchschnittlich ausbezahlten Dividenden festgesetzt.

Durch die Festsetzung von Vorkaufsrechten verliert der Aktionär vielleicht die Möglichkeit eines günstigen Verkaufs. Diese Beeinträchtigung hat er aber gekannt und sich ihr untergeordnet. Die Möglichkeit, sich von der Gesellschaft zu entfernen, wird ihm jedoch nicht genommen. Vorkaufsrechte können deshalb unter Beobachtung der oben erwähnten Bedingungen gültig in die Statuten aufgenommen werden.

4. Erbrechtliche Uebertragungsbeschränkungen.

Grundsätzlich ist die Namenaktie kein höchstpersönliches, mit dem Tod des Aktionärs untergehendes Recht. Die Mitgliedschaft bei einer Aktiengesellschaft ist vererblich. Uneinigkeit besteht jedoch in der Frage, ob die erbrechtliche Uebertragung der Zustimmung der Gesellschaft unterworfen werden könne und welche Wirkungen bei Bejahung der Frage die Nichtgenehmigung erzeugen würde.

1) Anderer Ansicht: Wolf: Schweiz. A-G 1936/37 S. 12.
2) Escarra: Ann. d. dr. comm. 1911 S. 447 N. 59.

Flechtheim 1) verneint nicht nur die Rechtsgültigkeit des Ausschlusses der erbrechtlichen Uebertragung, sondern auch die Zulässigkeit einer Beschränkung durch den Vorbehalt der Genehmigung. Auch Wieland 2) tritt gegen einen völligen Ausschluss der Vererblichkeit auf. Dagegen betrachtet er eine Beschränkung im Sinne einer Genehmigung als rechtsgültig. Nach Fischer 3) ist der Uebergang des Aktienrechtes auf den Erben nicht schon durch den Eintritt des Erbfalles erfolgt, sondern, wenn die Vinkulierung für Namenaktien vorgesehen ist, im Zweifel erst mit der Zustimmung der Gesellschaft. Auch Brodmann 4) bezeichnet die aktienrechtliche Mitgliedschaft nicht als ein höchstpersönliches Recht. Jedoch könne der Uebergang auf die Erben dergestalt geregelt werden, dass im Falle der Nichtgenehmigung die Gesellschaft verpflichtet sei, die Aktie dem Erben entgeltlich abzunehmen. Die Ansicht Flechtheim's wird auch von Staub-Pinner 5) vertreten. Auch er verneint die Rechtsgültigkeit einer Bestimmung der Satzung, die den Uebergang auf den Erben als genehmigungsbedürftig erklärt, selbst für den Fall, dass die Gesellschaft bei Nichtgenehmigung des Erben die Aktien zu erwerben verpflichtet wäre.

Bei der Prüfung der Frage müssen die verschiedenen statutarischen Bestimmungen getrennt betrachtet werden. Enthalten die Statuten Beschränkungen nur in Bezug auf Uebertragungen unter Lebenden, so wird angenommen, dass diese für erbrechtliche Uebertragungen keine Anwendung finden. Durch Urteil vom 1. Februar 1905 hat das Appelationsgericht von Paris erkannt 6), dass der Erblasser nicht als Zessionär betrachtet werden könne und dass die Erben oder Vermächtnisnehmer keine fremden Dritten sind 7).

Schliesst die Satzung die vorgesehenen Uebertragungsbeschränkungen auf Verwandte aus, dann wird bei erbrechtlicher Uebertragung kein Genehmigungsrecht der Gesellschaft vermutet.

Sind in den Statuten Uebertragungsbeschränkungen auf den Todesfall vorgesehen, so ist vorerst zu untersuchen, ob diese Bestimmungen

---

1) Komm. D-H zum HGB § 222 Anm. 8.
2) H-R II S. 43.
3) Ehrenberg's HBHR Bd. III 1. Teil S. 144.
4) A-R § 222 Anm. 2 a.
5) Komm. zum HGB § 222 Anm. 5.
6) Zitiert von Escarra: Ann. d. dr. comm. 1911 S. 451 N. 63.
7) Vergl. Schweizer: Schweiz. A-G 1934/35 S. 72; Lehmann: A-R II S. 112; Escarra: Ann. d. dr. comm. 1911 S. 454 N. 63.

die Vermächtnisnehmer allein oder auch die Erben erfassen. Sprechen die Statuten nur von Vermächtnisnehmern, so ist im Zweifel die Be-Beschränkung nicht auch auf die Erben auszudehnen.

Die Bedenken, die von den oben zitierten Schriftstellern bei erbrechtlichen Uebertragungsbeschränkungen geltend gemacht werden, sind nur bedingt anzuerkennen. Durch den Erbgang wird der Erbe Berechtigter. Seine Berechtigung reicht jedoch nur soweit, als sie der Erblasser besass. Hatte dieser der Beschränkung zugestimmt, und dadurch seine Erben dem Genehmigungszwang unterworfen, so liegt zwar darin eine Beeinträchtigung der Erben, jedoch nicht, wie Staub-Pinner 1) annimmt, eine Verwirkung des Aktienrechtes des Aktionärs bei seinem Tode.

Dagegen wird die Verfügungsfreiheit des Aktionärs als Erblasser durch solche Bestimmunngen beeinträchtigt, die ein Genehmigungsrecht der Gesellschaft gegenüber den Vermächtnisnehmern statuieren. Beschränkungen dieser Art üben die gleichen Wirkungen aus, wie diejenigen bei Uebertragungen unter Lebenden. Damit beim Erbgang keine Hindernisse entstehen, hat der Aktionär die statutarischen Bestimmungen der Gesellschaft, die er als deren Mitglied ja kennt, beim Testieren zu berücksichtigen.

Erbrechtliche Uebertragungsbeschränkungen wurden vom revidierten OR 2) unter bestimmten Voraussetzungen nach unserer Einsicht mit Recht als zulässig erklärt. Wollte man im Gegensatz zur Rechtsgültigkeit von Begebungsbeschränkungen unter Lebenden ihre vollständige Unzulässigkeit annehmen, so könnten dadurch alle Bemühungen der Gesellschaft, feindlichen oder unwürdigen Personen den Eintritt in die Aktiengesellschaft verweigern zu können, durch testamentarische Verfügungen lahmgelegt werden.

Art. 686, Abs. 4 OR bedeutet eine Einschränkung der den Statuten durch Art. 684, Abs. 1 OR gegebenen Freiheit in der Festsetzung von Uebertragungsbeschränkungen. Nach Art. 684, Abs. 1 OR können die Statuten die Veräusserung der Aktien beliebigen Beschränkungen unterwerfen. Diese allgemeine Norm ist jedoch durch die Ausführungsbestimmung Art. 686, Abs. 4 OR in der Weise beeinträchtigt worden, dass die Rechtsgültigkeit von erbrechtlichen Uebertragungsbeschränkungen nur dann besteht, wenn die Beschränkungen in Form eines

1) § 222 Anm. 5.
2) Art. 686 Abs. 4 OR.

Vorkaufsrechtes bestimmter Personen gestaltet sind. Wäre die erbrechtliche Uebertragung allein von der Genehmigung der Gesellschaft abhängig, so könnten sich daraus Situationen ergeben, die unter gewissen Umständen zu keinem Ergebnis führen würden 1). Denn die Gesellschaft hätte es in der Hand, ihr Vetorecht sämtlichen Erben und Vermächtnisnehmern gegenüber geltend zu machen. Ist dagegen der Vorbehalt der Genehmigung mit einem Vorkaufsrecht verknüpft, wie es vom Gesetz 2) verlangt wird, so ergeben sich keine Schwierigkeiten. Entweder anerkennt die Gesellschaft den Erben, beziehungsweise den Vermächtnisnehmer als Aktionär oder die Aktien werden zum Börsenkurs und wenn ein solcher nicht besteht, zum wirklichen Wert im Zeitpunkte der Anmeldung zur Eintragung durch Mitglieder der Verwaltung oder durch einzelne Aktionäre übernommen.

5. Beschränkung der Uebertragbarkeit durch Statutenänderung.

Umstritten ist auch die Frage, ob eine Beschränkung der freien Uebertragbarkeit der Namenaktien durch Statutenänderung mit der dazu notwendigen Mehrheit möglich ist, oder ob hiezu die Einstimmigkeit aller Aktionäre vorausgesetzt wird. Die Zulässigkeit einer nachträglichen Vinkulierung, die nicht von sämtlichen Aktionären genehmigt worden ist, wird in der deutschen Literatur und Rechtsprechung allgemein verneint 3), während in der schweizerischen Literatur Bachmann 4) als alleiniger Vertreter der gegenteiligen Meinung für die Zulässigkeit eintritt.

Staub-Pinner 5) betont ausdrücklich, dass eine nachträgliche Beschränkung der Uebertragbarkeit nur mit Zustimmung aller beteiligten Ge-

1) Schweizer: Schweiz. A-G 1934/35 S. 75; Escarra: Ann. d. dr. comm. 1911 S. 454 Nr. 68; Moras S. 37.
2) Art. 686 Abs. 4 OR.
3) Wieland: H-R II S. 194/95; Lehmann: A-R II S. 111; 209; Brodmann: A-R § 222 Anm. 4 a; Gierke: Genossenschafts-Th. S. 253.
4) Komm. zum OR Art. 637 N. 3.
5) § 222 Anm. 2.

sellschafter und nicht durch Mehrheitsbeschluss möglich sei. Die gleiche Meinung vertritt auch Flechtheim[1]), Fischer[2]), und das Reichsgericht[3]). Ausdrücklich wird die Zustimmung sämtlicher Aktionäre zu einer solchen Statutenänderung im dänischen Gesetz vom 15. April 1930 gefordert[4,5]).

Im romanischen Rechtskreis stimmen Rechtsprechung und Doktrin in dieser Frage nicht überein. Die italienische Rechtsprechung bejaht die Gültigkeit einer diesbezüglichen, durch Mehrheitsbeschluss herbeigeführten Statutenänderung, während die Wissenschaft nicht einheitlich ist[6]). In Frankreich dagegen wird umgekehrt die Zulässigkeit von der Rechtsprechung verneint, von der Doktrin bejaht[7]). Die französische Praxis verneint die Rechtsgültigkeit einer solchen Statutenänderung, indem sie darin „une aggravation des charges de l'actionnaire" erblickt[8]).

Das schweizerische OR gibt keine genügenden Anhaltspunkte, die die Annahme des unentziehbaren Charakters der freien Uebertragbarkeit rechtfertigen würden. Aus der Unentziehbarkeit der Mitgliedschaft[9]) allein kann nicht auch der Ausschluss der nachträglichen Beschränkung der freien Uebertragbarkeit vermutet werden. Nach dem allgemeinen Prinzip, dass das, was im Gesellschaftsvertrag festgesetzt werden kann, auch der Einführung durch Statutenänderung zugänglich ist, müsste angenommen werden, dass eine nachträgliche durch Stimmenmehrheit herbeigeführte Beschränkung der Uebertragbarkeit rechtsgültig wäre[10]). Die Nachteile, die eine solche Statutenänderung für einzelne Aktionäre mit sich bringen kann, hat unser Gesetzgeber bei der Revision zu

---

1) Komm. D-H zum HGB § 222 Anm. 5.
2) Ehrenberg's HGHR Bd. III 1. Teil S. 144, 358.
3) RGZ Bd. 68 S. 211.
4) ZHR Bd. 102 S. 146 „Ohne Zustimmung sämtlicher Aktionäre können keine Beschlüsse gefasst werden, die den gültigen frühern Abmachungen widerstreiten, z. B. dass die freie Uebertragbarkeit der Aktien beschränkt werden solle".
5) Goldschmidt: Grundfragen des neuen A-R S. 68.
6) Goldschmidt: Grundfragen d. n. A-R S. 64.
7) Moras S. 82; Escarra: Ann. d. dr. comm. 1911 S. 463 N. 77; Cordonnier: J. d. S. 1928 S. 536.
8) Cercle artistique et littéraire c/ Soc. immobilière Saint-Armand; Rev. d. Soc. 1925 S. 482.
9) Art. 646 Abs. 3 OR.
10) Goldschmidt: Grundfragen d. n. A-R S. 66.

mildern versucht. Die Aktionäre, die dem Beschlusse über die nachträgliche Beschränkung der freien Uebertragbarkeit nicht zugestimmt haben, sind während sechs Monaten nach dessen Veröffentlichung im Handelsamtsblatt an die statutarischen Beschränkungen der Uebertragbarkeit der Aktien nicht gebunden [1]). Innerhalb dieser Frist können sie ihre Aktien ohne irgendwelche Erschwerung veräussern.

Die Verpflichtungen der Mitglieder werden durch die Einführung solcher Klauseln tatsächlich vermehrt; jedoch muss man sich vergegenwärtigen, dass die Aktiengesellschaft eine in ständiger Entwicklung sich befindende Gemeinschaft ist. Ihre Dynamik [2]) verlangt, dass sich die Mitglieder der Entwicklung anpassen. Es ist deshalb unmöglich, den Aktionären alle Vorteile, die sie bei der Unterzeichnung besassen, auch fernerhin unverändert zu erhalten. Die Stellung der Mitglieder der Korporation kann nicht beständig die gleiche sein, sie muss sich den veränderten Verhältnissen entsprechend gestalten. Aus Rücksicht darauf gab der Gesetzgeber der Generalversammlung und somit der Mehrheit der Aktionäre eine grosse Macht in die Hände, die sich allerdings nur auf Kapitalverpflichtungen der Mitglieder beziehen kann. Als Kapitalverpflichtungen im weitern Sinn können aber auch Bestimmungen, die Uebertragungsbeschränkungen der Aktien zum Inhalt haben, angesehen werden. Deshalb sind derartige von der Generalversammlung durch Mehrheitsbeschluss getroffene Statutenänderungen als rechtsgültig zu betrachten [3]).

Würden diese Beschlüsse jedoch die Rechtsgleichheit der Aktionäre verletzen oder die Interessen der Gemeinschaft beeinträchtigen, so kann die Bestimmung durch den Richter aufgehoben werden, wenn Absicht nachgewiesen werden könnte [4]). In der französischen und italienischen Rechtslehre spricht man in diesen Fällen von einer Machtüberschreitung (eccesso di potere, abus du droit) [5]).

Einen ähnlichen Tatbestand stellen die Fälle dar, in denen nachträglich durch Mehrheitsbeschluss Inhaberaktien in Namenaktien umge-

---

1) Art. 648 Abs. 2 OR.

2) Fehr: Dynamik im schweiz. H-R; Beiträge zum H-R S. 66, 72.

3) Schweizer: Schw. A-G 1934/35 S. 73; Escarra: Ann. d. dr. comm. 1911 S. 460 N. 75; Moliérac: Rev. d. Soc. S. 446.

4) Vergl. Seite 62 und Seite 55.

5) Vergl. Goldschmidt: Recenti tendenze S. 123; in: Rivista di diritto comm. 1932; Bodenheimer: Gleichheitsprinzip im A-R S. 24; Escarra: Ann. d. dr. comm. S. 441 N. 54; Moliérac: Rev. d. Soc. S. 444.

wandelt werden. Auch ein solcher Beschluss bedeutet eine Erschwerung der Uebertragbarkeit; ist aber unserer Einsicht nach ebenso rechtsgültig wie eine spätere, durch die Mehrheit beschlossene Einfügung der Beschränkungsklauseln in die Statuten[1]).

6. Vollständiges Uebertragungsverbot.

Die Ansichten über die Zulässigkeit von Klauseln, die die Uebertragbarkeit vollständig ausschliessen, sind sehr geteilt. In der deutschen Doktrin bejaht Staub-Pinner[2]) die Gültigkeit des Veräusserungsverbotes bei Namenaktien. Schon vor Staub-Pinner hat Renaud[3]) diese Ansicht vertreten. Den Aktien könne die Eigenschaft der Begebbarkeit durch die Klausel „nicht an Order" oder durch ein ausdrückliches Indossierungsverbot in den Statuten gültig entzogen werden. Auch Lehmann[4]) steht auf diesem Standpunkt.

Anderseits wird die gegenteilige Ansicht von verschiedenen Schriftstellern vertreten. Flechtheim[5]) betont ausdrücklich, dass die Uebertragbarkeit nicht ausgeschlossen werden könne, auch nicht auf bestimmte Zeit. Brodmann[6]) anerkennt die rechtliche Wirkung der negativen Orderklausel nicht an, selbst wenn sie auf das Aktiendokument gesetzt worden wäre. Ebenso kann nach Fischer[7]) die Aktiengesellschaft die Uebertragung der Aktien nicht verbieten.

Im italienischen Recht spielt dieses Problem keine so grosse Rolle, weil dort die Aktiengesellschaften in zwei Gruppen geteilt sind. Das

---

1) Abweichend Wieland: H-R II S. 194; Steiner: Schw. A-G 1932/33 S. 144. Während Staub-Pinner in seinen frühern Auflagen seines Komm. zum HGB (§ 183 Anm. 4) eine solche Satzungsänderung nicht für gültig betrachtete, hat er seine Meinung in der letzten Auflage geändert und grundsätzlich einen solchen Beschluss als zulässig anerkannt, wenn die zur Satzungsänderung erforderliche Mehrheit (3/4 des vertretenden Grundkapitals) zustimmt.

2) Komm. zum HGB § 222 Anm. 4. Auch das neue Aktiengesetz hat in dieser Hinsicht keine Aenderungen getroffen (n. d. A-G v. 30. I. 1937 § 61 Abs. 3).

3) Recht der A-G S. 424.

4) A-G II S. 29 ff, S. 111; ebenso Rossel: Man. d. dr. suisse S. 692.

5) Komm. D-H zum HGB § 222 Anm. 7, 9.

6) A-R § 222 Anm. 2 a; § 250 Anm. 2 g.

7) Ehrenberg's HBHR Bd. III 1. Teil S. 144.

Gesetz unterscheidet Gesellschaften mit grundsätzlich nicht übertragbarer Mitgliedschaft (società per quote) und solche mit grundsätzlich übertragbarer Mitgliedschaft (società per azioni). Die Statuten einer società per azioni können zwar die Uebertragung gewissen Beschränkungen unterwerfen [1]), ein völliger Ausschluss ist jedoch ausgeschlossen [2]). Durch diese Regelung hat der codice die commercio die im französischen Recht umstrittene Frage, ob Aktiengesellschaften ohne übertragbare Aktien zuzulassen sind, im bejahenden Sinn beantwortet. Die in der französischen Doktrin [3]) herrschende Ansicht verneint jedoch die Rechtsgültigkeit einer Ausschliessung der Begebbarkeit der Aktien. „Les clauses restreignant la libre circulation des actions seront donc tenues pour licites toutes les fois, qu'elles auront pour effet non pas d'y mettre obstacle, mais d'en entourer l'exercice de garantie et de précaution" [4]).

Auch die schweizerische Literatur ist bei diesem Problem geteilt. Wieland [5]) erklärt nicht nur die Beschränkung der Uebertragbarkeit, sondern auch ihre gänzliche Ausschliessung für zulässig. Auch Huber [6]) trägt keine Bedenken, solche Ausnahmen anzuerkennen. Bachmann [7]) dagegen betrachtet eine Klausel, die eine Ausschliessung der Uebertragbarkeit zum Inhalt hat, als rechtswidrig.

Durch die Revision des Aktienrechtes ist im schweizerischen Recht diese Streitfrage gelöst worden. Art. 684, Abs. 1 OR, der eine wörtliche Kopie von Art. 637 des alten OR darstellt, bestimmt, dass die Uebertragbarkeit durch die Statuten geregelt werden könne. „Die Namenaktien sind, wenn nicht die Statuten etwas anderes bestimmen, übertragbar". Diese Fassung des Gesetzes hätte jedoch die Frage, ob die statutarische Festsetzung auch von Uebertragungsverboten rechtsgültig sei, nicht zu lösen vermocht, wäre dieser Artikel nicht noch

---

1) z. B. der Genehmigung durch die Gesellschaft.

2) Wieland: H-R II S. 43 N. 29; I S. 439 N. 12; Vivante: Trattato II N. 396, 487; Soprano: Trattato I N. 479; Moras: S. 32.

3) Escarra: Ann. d. dr. comm. 1911 S. 342 N. 14; „Une clause frappant les titres d'une inaliénabilité totale et absolue, serait déclarée nulle comme contraire à l'ordre public". Vergl. Pic-Baratin: Rev. d. Soc. 1925 S. 124.

4) Vergl. Schweizer: Schweiz. A-G 1934/35 S. 74.

5) H-R II S. 43.

6) ZfSchwR Bd. 40 N. F. S. 24/25.

7) Komm. zum OR Art. 637 N. 3.

durch eine andere Bestimmung (Art. 627, Ziff. 8 OR) ergänzt worden: „Zu ihrer Verbindlichkeit bedürfen der Aufnahme in die Statuten: .... das Verbot oder die Beschränkung der Uebertragung von Namenaktien".

Die redaktionelle Fassung von Art. 627, Ziff. 8 ist so eindeutig und klar, dass Zweifel über die Rechtsgültigkeit von statutarisch festgesetzten Veräusserungsverboten nicht mehr bestehen können 1).

Diese Neuerung des Gesetzes ist unserer Einsicht nach zu bedauern. Die Aktiengesellschaft besitzt zwar ein grosses Interesse, eine gewisse Stabilität in ihrem Mitgliederkreise zu erreichen oder gewisse Personen der Gesellschaft fern zu halten. Trotzdem sollte dieses Interesse nicht dahin führen, dass ihr eines der Wesensmerkmale dieser Vereinigungsform, die Uebertragbarkeit der Mitgliedschaftsrechte geopfert würde. Die Aktiengesellschaft ist eine Vereinigung mit vorwiegend sachlichem Charakter und Interesse. Die Person des Aktionärs, seine Leistungen und Fähigkeiten treten grundsätzlich gegenüber der vermögensrechtlichen Beteiligung bei dieser Organisationsform ganz zurück. Die Zulässigkeit von Veräusserungsverboten fügt in die Organisation der Aktiengesellschaft einen solchen Zwiespalt ein, dass der kapitalistische Charakter dieser Vereinigungsform mit der Zeit vollständig verloren gehen wird. Eine Gefährdung der Aktiengesellschaft wäre auch nicht zu befürchten, da die Gesellschaft ihr nicht genehmen Personen den Eintrag ins Aktienbuch ohne Angabe von Gründen verweigern kann 2).

III. Uebertragungsbeschränkungen von Inhaberaktien.

Statutarische Bestimmungen, welche die freie Uebertragbarkeit der Inhaberaktien beschränken, sind unwirksam 3). Die freie Uebertragbarkeit ist ein Wesensbestandteil der Inhaberaktie. Eine Beschränkung würde ihrem Grundsatz der Begebbarkeit von Hand zu Hand wider-

1) Carry: Beiträge zum H-R S. 33.
2) Art. 686 Abs. 2 OR.
3) Steiner: Schweiz. A-G 1932/33 S. 143; Schweizer: Schweiz. A-G 1934/35 S. 75; Brodmann: Komm. z. A-R § 222 Anm. 4a; Staub-Pinner: Komm. z. HGB § 222 Anm. 2; Flechtheim: Komm. D-H zum HGB § 222 Anm. 4.

sprechen. Diese Aktien lauten gerade deswegen auf den Inhaber, damit die Uebertragung ohne jegliche Formalität vor sich gehen kann [1]). Der Käufer muss in der Erscheinungsform der Inhaberaktie vertrauen können. Er kann und darf annehmen, dass die Uebertragung durch einfache Begebung erfolge.

Das Bestreben der Aktiengesellschaften, zur Finanzierung grössere Personenkreise umfassen zu können, ist mittelst der Inhaberaktie erfüllt worden. Der Gesetzgeber hat den Verkehr mit dieser Aktienart äusserst erleichtert. Würde nicht eine Antinomie vorliegen, wenn er umgekehrt eine Erschwerung zulassen würde? Aber auch die tatsächliche Natur der Inhaberaktie lässt Beschränkungen nicht möglich erscheinen. Die im vorigen Abschnitt erwähnten Klauseln setzen für ihre Wirksamkeit eine ständige Verbindung der Aktiengesellschaft mit ihren Aktionären voraus. Denn wie könnte die Korporation sonst erkennen, dass und wem die Aktien übertragen worden sind? Und wie könnte sie schliesslich die Identität des Erwerbers feststellen? Die Klauseln vermögen ihre Wirksamkeit nur dann auszuüben, wenn die Aktien auf den Namen lauten. Die freie Uebertragbarkeit der Inhaberaktien darf deshalb auf keine Weise beschränkt werden. Will die Aktiengesellschaft Beschränkungen vorsehen, so hat sie ja freie Wahl, entweder Namenaktien oder vinkulierte Aktien herauszugeben.

In der italienischen Literatur herrscht die Ansicht vor, dass „l'azione al portatore deve circolare liberamento e con piena efficacia, in guisa che il passaggio del titolo faccia acquistare al compratore tutti i diritti ad esso inerenti..." [2]). Diese Ansicht ist auch in der deutschen Rechtswissenschaft vorherrschend, während das Reichsgericht [3]) mit seiner entgegen gesetzten Ansicht isoliert dasteht. Die französische Doktrin ist geteilter Ansicht. Rousseau [4]) betrachtet Uebertragungsbeschränkungen bei Inhaberaktien als rechtsgültig, da die Veräusserlichkeit dadurch nicht völlig verunmöglicht werde. Aber auch er betont, dass solche Klauseln mit dem Wesen dieser Aktienart schwer vereint werden können. Escarra [5]) und Moras [6]) verneinen die Rechtsgül-

1) Art. 683 OR; Carry: Beiträge zum H-R S. 37.
2) Vergl. Ramella: in: Rivista di diritto comm. 1929 S. 18.
3) RGZ Bd. 49 S. 149.
4) Zitiert von Goldschmidt: Riv. d. dir. comm. 1923 Vol. Vergl. Moras S. 92.
5) Ann. d. dr. comm. 1911 S. 351/52 N. 29, 30; S. 459 N. 72.
6) Seite 93.

tigkeit von Uebertragungsbeschränkungen bei Inhaberaktien. Diesen Standpunkt vertritt auch die französische Rechtsprechung: „Toutefois, dans la mesure ou le droit de rachat s'applique aux actions au porteur, une telle clause méconnait la nature même de ces titres qui, par définition, doivent pouvoir circuler de main en main par l'effet de la simple tradition“ [1]).

Die Praxis wusste jedoch die Unwirksamkeit von Uebertragungsbeschränkungen bei Inhaberaktien zu umgehen. Durch die Blockierung, zum Beispiel durch Hinterlegung der Aktien in einem Bankdepot gegen einen Depotschein kann die Uebertragbarkeit sogar der Inhaberaktien von der Zustimmung der Gesellschaft abhängig gemacht werden, sodass über diese Titel nicht mehr frei verfügt werden kann. Solche Beschränkungen werden als rechtsgültig betrachtet, sofern sie ausserhalb den Statuten verabredet werden [2]). Denn welchen Sinn hätte eine statutarische Klausel, die zum Beispiel den Wortlaut aufweisen würde: „Die Aktien lauten auf den Inhaber; sie können nur mit der Genehmigung des Verwaltungsrates übertragen werden“. In der Praxis [3]) werden deshalb die Beschränkungen in einer besondern vertraglichen Uebereinkunft niedergelegt. Neben den Statuten, die die Uebertragbarkeit der Inhaberaktien in keiner Weise beschränken, wird unter den Aktionären ein besonderes Abkommen vereinbart, das die Veräusserungsmöglichkeit beeinträchtigt oder ausschliesst. Das unter den Aktionären bestehende Vertragsverhältnis ist juristisch eine einfache Gesellschaft. Selbst die Inhaberaktie, als reinste Vertreterin der freien Uebertragbarkeit, musste sich der modernen Entwicklung anpassen.

Anhang: Rückblick.

Alle Uebertragungsbeschränkungen wollen den Mitgliederwechsel einer ständigen Kontrolle unterwerfen, indem sie den Vertretern der Gesellschaft die Möglichkeit geben, bei Aktienübertragungen intervenieren zu können. Es frägt sich nun, ob durch solche Beschränkungen die Aktiengesellschaft den Charakter als Kapitalgesellschaft verliert

1) Cour de Poitiers, 4 juillet 1927, avec notes de P. Cordonnier, J. d. S. 1928 S. 536.
2) Moras: S. 105; Esacrra: Ann. d. dr. comm. 1911 S. 352 N. 31 ff; S. 457 N. 70.
3) Escarra: Ann. d. dr. comm. 1911 S. 355 N. 33; Moras: S. 106.

und eher die Gestalt einer Personalgesellschaft annimmt 1). Wird die Einteilung der Handelsgesellschaften in Personal- und Kapitalgesellschaften durch diese Bestimmungen, um mit Vivante zu sprechen, nur mehr eine Formel „piu brillante che solide?" 2).

Statutarische Uebertragungsbeschränkungen vermögen die scharfe Trennung der Handelsgesellschaften, wie sie von Beseler und Gierke vertreten wird, mehr oder weniger zu beseitigen. Die Milderung des Gegensatzes darf aber trotzdem nicht dazu führen, aus der Aktiengesellschaft eine Unternehmungsform zu gestalten, die nach aussen formell als Kapitalgesellschaft erscheint, ihrem wirklichen Wesen nach aber eine Personalgesellschaft ist. Diese Klauseln sollten deshalb im Zweifel eher zurückhaltend interpretiert werden. Sie sind grundsätzlich doch Ausnahmebestimmungen, die dem eigentlichen Charakter der Aktiengesellschaft widersprechen 3).

Durch diese Bestimmungen wird die Stellung des Aktionärs verschlechtert. Der Ersatz des Austrittsrechtes, die freie Uebertragbarkeit, kann durch solche Bestimmungen nicht nur stark eingeschränkt, sondern auch vollständig ausgeschlossen werden. Die Untersuchung unseres Problems — das Ausscheiden aus wichtigem Grund — erübrigt sich deshalb bei der Aktiengesellschaft, wie wir anfangs betont haben, nur scheinbar. In Wirklichkeit hat sich die Frage des Ausscheidens oder der Auflösung aus wichtigem Grund infolge der steten Entwicklung dieser Klauseln immer brennender gestaltet. Sie wird nun auch in Gesetzen und vor allem durch die Praxis einzelner Länder berücksichtigt.

---

1) Escarra: Ann. d. dr. comm. 1911 S. 334 N. 2: „Derrière la société de capitaux .... se démasque une société de personnes, qui tient à n'ouvrir ses rangs qu'à des individualités déterminées".

2) Trattato II N. 350

3) Fehr: Dynamik im schweiz. H-R; Beiträge zum H-R S. 76.

§ 3. Notwendigkeit eines den Austritt oder die Auflösung bewirkenden Kündigungsrechts aus wichtigem Grund?

I. Allgemeines.

Die unbeschränkte Uebertragbarkeit der Aktien fällt, wie wir gesehen haben, bei vielen Aktiengesellschaften infolge statutarischer Bestimmungen weg. Ein als Ersatz denkbares Kündigungsrecht des einzelnen Aktionärs enthält unser Gesetz nicht 1). Da die meisten Aktiengesellschaften auf unbestimmte Zeit errichtet werden und die Dauer von Korporationen, deren Leben zum voraus bestimmt ist, durch Mehrheitsbeschluss verlängert werden kann 2), ist es möglich, einen Aktionär gegen seinen Willen an die Gesellschaft zu fesseln. Die Verhältnisse können sich nun aber so stark ändern, dass ein längeres Verbleiben in der Gemeinschaft für einen Aktionär oder einen Teil der Aktionäre unerträglich würde. Wenn eine ständige Misswirtschaft das Unternehmen dem Ruin entgegen führt, wenn Minoritätsaktionäre vergewaltigt und ausgenützt werden, ist das einzelne Mitglied schutzlos. Weder die Verantwortlichkeitsklage noch die Anfechtungsklage könnten ihm Abhilfe bringen 3). Um aus dieser Situation einen Ausweg zu schaffen, sind zwei Möglichkeiten in Betracht zu ziehen: das Problem ist entweder auf Grund allgemeiner gesellschaftsrechtlicher Grundsätze zu lösen oder durch Anwendung spezieller aktienrechtlicher Vorschriften.

II. Kündigungsrecht auf Grund allgemeiner gesellschaftsrechtlicher Prinzipien.

Die Zulässigkeit eines Kündigungsrechts aus wichtigem Grund, das den Austritt von Mitgliedern aus der Korporation oder die Auflösung der Aktiengesellschaft zur Folge hätte, wird von vielen Seiten ange-

1) Möglich wäre die Einräumung eines Kündigungsrechtes durch die Statuten. Von diesem Recht wird jedoch in der Praxis kein Gebrauch gemacht. Vergl. Hug: Zur Revision des A-R S. 99; Wieland: H-R II S. 174; Brodmann: A-R § 292 N. 3c; abweichend Thommen S. 135.

2) Art. 649 OR; BGE Bd. 6 S. 120; RGZ Bd. 74 S. 299; Goldschmidt: Grundfragen d. n. A-R S. 64; Gaillard S. 47.

3) Hug: Zur Revision des A-R S. 99.

fochten. Eine solche Möglichkeit könne mit dem Kapitalcharakter der Aktiengesellschaft und mit dem Wesen der juristischen Person nicht in Einklang gebracht werden 1). Der innere Grund der Abneigung, ein Kündigungsrecht aus wichtigem Grund zu befürworten, liegt jedoch in der Erscheinung, die „Entindividualisierung des Privatrechts" genannt wird 2). Die gemeinsamen Interessen sollen hauptsächlich durch die Schwächung der Rechtstellung des Einzelnen gesichert werden. Da jedoch ein Ausgleich zwischen Autonomie des Verbandes und Individualität des Verbandsmitgliedes notwendig ist, werden objektive Schranken zum Schutz der Aktionäre aufgestellt, zum Beispiel das Gleichheitsprinzip oder das Prinzip der guten Sitten. Ein solcher Schutz reicht jedoch heute bei weitem nicht aus. Dies liegt nicht darin, dass die Generalklauseln unseres Rechts nicht befähigt wären, die Rechte der einzelnen Mitglieder zu wahren. Vielmehr liegt der Grund in der Abneigung der Rechtsprechung, allgemeine Prinzipien bei der Urteilsfällung anzuwenden. Die Gerichte bemühen sich immer, sich auf spezielle Normen zu berufen und sind deshalb in der Anwendung der Generalklauseln äusserst vorsichtig 3). Auf Grund der allgemeinen gesellschaftsrechtlichen Grundsätze ist es daher unmöglich, den Missbräuchen in den Aktiengesellschaften wirksam entgegen zu treten 4).

III. Kündigungsrecht auf Grund aktienrechtlicher Vorschriften.

1. Auflösung der Aktiengesellschaft aus wichtigem Grund.

Da die Lösung des Aktionärs von der Gemeinschaft auf Grund allgemeiner Rechtsgrundsätze des Gesellschaftsrechts nicht wahrscheinlich erscheint, wäre die Regelung durch besondere aktienrechtliche Vorschriften notwendig. Dadurch könnten zahlreiche Auswüchse des Wirtschaftslebens gehemmt und eine feste gesicherte Rechtsordnung er-

1) BGE Bd. 45 II S. 89; Wieland: H-R II S. 174.
2) Vergl. Goldschmidt: Grundfragen des n. A-R S. 66.
3) Hug: Zur Revision des schweiz. A-R S. 45/46; David S. 149.
4) Ein reichsgerichtlicher Entscheid (Bd. 119 S. 253) wagte im Falle des Mehrstimmrechtsmissbrauchs in Ermangelung spezieller Normen nicht auf die Generalklauseln des Gesetzes zu greifen, sondern verwies die Rechtssuchenden an den Gesetzgeber. Vergl. Hug: Zur Revision des schweiz. A-R S. 45/46.

reicht werden. Solche Spezialnormen finden wir im geltenden Rechte nicht. Selbst wenn Umstände eintreten, die ein längeres Verbleiben in der Gemeinschaft unmöglich erscheinen lassen, bleibt der Aktionär an die Korporation gebunden. Durch Urteil vom 12. März 1919 [1]) hat das Bundesgericht ausdrücklich eine analoge Anwendung des Art. 545, Ziff. 7 OR auf Aktiengesellschaften abgelehnt. Dieser Entscheid widerspricht dem im Jahre 1897 [2]) gefällten Urteil, der die Auflösung aus wichtigem Grund vor dem im Gesellschaftsvertrag festgesetzten Datum möglich erklärte, gleichgültig, welcher Art der Gesellschaftsvertrag auch sei. Die neuere gerichtliche Praxis will diese Möglichkeit nur bei Personalgesellschaften anwenden und erklärt, dass grundsätzlich auch der frühere Entscheid dieser Ansicht war. „.... il saute aux yeux que, malgré le charactère apparemment absolu de cette thèse, le Tribunal fédéral n'a songé qu'aux sociétés à responsabilité individuelle, constituées intuitu personae, où les 'justes motifs' peuvent jouer un rôle; il n'a pas songé aux associations de capitaux et personnes morales". Der Entscheid führt weiter aus, dass ein Kündigungsrecht mit der Natur der Kapitalgesellschaften, bei der die Person der Mitglieder der Vereinigung gleichgültig sei, nicht vereint werden könne. „Les actions peuvent à chaque instant changer de main, et les raisons de demander la dissolution de la société que pourraient posséder les actionnaires d'aujourd'hui n'existeront peut-être pas pour les actionnaires de demain, de telle sorte qu'un procès engagé dans de pareilles conditions manquerait de toute base stable".

Wir haben jedoch im vorgehenden Abschnitt gesehen, dass die Aktiengesellschaft durch die wirtschaftliche Entwicklung ihre ursprüngliche Gestalt, ihr eigentliches Wesen mehr oder weniger stark geändert hat. Je weiter sich die Aktiengesellschaft von der rein kollektivistischen Gesellschaftsform entfernt und individuelles Gepräge annimmt, umso wichtiger erscheint eine gesetzliche Regelung des Kündigungsrechts der Aktionäre [3]). Die Möglichkeit, sich von den gesellschaftlichen Beziehungen loslösen zu können, wird deshalb von vielen Seiten nicht nur als wünschenswert betrachtet, sondern als Notwendigkeit befürwortet.

Das revidierte OR hat der modernen Entwicklung in einem gewissen Masse Rechnung getragen, indem es in Art. 736, Ziff. 4 die richterliche

1) BGE Bd. 45 II 89.
2) BGE Bd. 23 S. 669.
3) Wieland: H-R II S. 174.

Auflösung der Gesellschaft aus wichtigem Grund zulässt, sofern Aktionäre, die mindestens den fünften Teil des Grundkapitals vertreten, diesen Antrag stellen. Der Auflösungsgrund des Art. 736, Ziff. 4 OR war dem bisherigen schweizerischen Gesetz fremd 1), und auch das deutsche Recht kennt ihn nicht. Dagegen ist er in den Rechten der romanischen Länder 2) geläufig, da dort die Aktiengesellschaft trotz ihrer juristischen Person als Gesellschaft behandelt wird. Die neue Bestimmung bedeutet einen Durchbruch in der im deutschen Rechtskreis herrschenden genossenschaftsrechtlichen Auffassung der Handelsgesellschaften 3). Zu Gunsten der einheitlichen gesellschaftsrechtlichen Theorie wird man sich nun vor allem auch auf diese Norm berufen können.

Die Auflösung einer Aktiengesellschaft kann seit Geltung des neuen OR verfügt werden, wenn die Zweckverfolgung eine nicht tragbare Erschwerung erfahren hat, oder überhaupt dauernd unmöglich ist. Aber selbst aus persönlichen Gründen, bei Vergewaltigung der Minderheit durch die Mehrheit, bei Zerwürfnissen in einer Familien-Aktiengesellschaft kann der Richter der Klage der Minderheit Rechnung tragen.

Wolf 4) und mit ihm eine Anzahl anderer Schriftsteller 5) befürworteten ein Antragsrecht eines jeden Aktionärs. Sein Vorschlag ist bei der Revision nicht berücksichtigt worden.

Die französische Rechtsprechung stellt die Interessen der Aktionäre viel stärker in den Vordergrund. Sie gewährt jedem einzelnen Mitglied ein Klagerecht auf Auflösung der Gesellschaft aus wichtigem Grund. Diese Praxis wird jedoch von einem Teil der Doktrin bekämpft. Er erklärt Art. 1871 code civil, der jedem einzelnen Gesellschafter das Klagerecht auf Auflösung aus wichtigem Grund gewährt, auf Aktiengesellschaften nicht anwendbar. Ausserdem sei eine solche Lösung des Problems sowohl für die Gesellschaft als auch für die nicht die Auflösung wünschenden Gesellschafter zu hart. Die herrschende Meinung unter den Autoren befürwortet jedoch die von der Rechtsprechung getroffene Entscheidung.

---

1) Siehe BGE Bd. 45 II 89.
2) Zum Beispiel in Frankreich.
3) Gierke: Genossenschaftstheorie S. 46 ff.
4) Schweizerische A-G 1936/37 S. 102.
5) Z. B. Hug: Zur Revision des n. A-R S. 102.

2. Austrittsrecht des Aktionärs bei Vorliegen wichtiger Gründe.

Mit der Auflösung gehen auch bei diesen kapitalistischen Unternehmungen grosse Werte verloren, die bei einer blossen Abschichtung der die Auflösung begehrenden Mitglieder erhalten werden könnten. Einzelne Kodifikationen enthalten deshalb die Bestimmung, dass anstatt auf Auflösung auf Ausscheiden des betreffenden Mitgliedes erkannt werden kann. Bei der Revision des OR wurde dieser Gedanke erörtert 1), ohne dass er aber zum Gesetz geworden wäre. Wieland 2) anderseits tritt gegen ein gesetzliches Austrittsrecht des Aktionärs auf. Dieses würde gegen die Natur der Aktiengesellschaft „als einer kapitalistischen, auf Vermögenseinlagen gegründeten und persönliche Leistungen der Mitglieder als solcher ausschliessenden Gesellschaft" verstossen.

Während nach schweizerischem 3) und auch nach deutschem Recht die Mitgliedschaft unkündbar ist, kennt das italienische Gesetz 4) das „diritto di ricesso". Es gewährt dem Aktionär einen Anspruch auf Abschichtung, wenn die Statuten so abgeändert würden, dass ihm ein ferneres Verbleiben in der Gesellschaft nicht zugemutet werden könnte. Dieses Austrittsrecht entspricht einer teilweisen Auflösung der Gesellschaft, einer Auflösung, die sich auf diejenigen Aktionäre beschränkt, die sie wünschen. Es dient als Ausgleich zur immer stärker werdenden Macht der Mehrheitsherrschaft. Das Gesetz versucht dadurch die Interessen der Mehrheit mit denen der Minderheit auszusöhnen 5). Das Austrittsrecht steht aber den Mitgliedern nur in ganz bestimmten, vom Gesetz abschliessend erwähnten Fällen zu, denn auch der italienische Gesetzgeber hat die Gefahr nicht verkannt, die mit dem Austrittsrecht verbunden ist. Eine weitgehende Ausübung dieser Befugnis könnte eine Gesellschaft nicht nur ausserordentlich schwä-

1) Hug: Zur Revision des A-R S. 102.
2) H-R II S. 174.
3) Wieland: ZfSchwR Bd. 41 N. F. S. 150.
4) Codice di commercio Art. 158. Auch das polnische Gesetz kennt ein solches Austrittsrecht, das dem italienischen nachgebildet ist. Anwendungsfälle des Abschichtungsrechtes finden sich ausserdem noch in den nordamerikanischen appraisal statutes, im portugiesischen, serbischen und finnischen Recht. (Vergl. Hug: Zur Revision d. A-R S. 102; Lehmann: A-R II S. 143).
5) Vivante: Trattato II N. 509.

chen, sondern unter Umständen vollständig vernichten. Die Möglichkeit, sich von der Korporation auf Grund des „diritto di ricesso" befreien zu können, steht dem Aktionär bei einer von ihm nicht genehmigten Statutenänderung zu, welche die Verlängerung der in der Satzung festgesetzten Dauer der Aktiengesellschaft oder eine Fusion der Aktiengesellschaft mit einer andern Korporation beabsichtigt. Endlich gewährt auch eine Aenderung des Gesellschaftszweckes und eine Ergänzung des Grundkapitals ein Austrittsrecht. Ob bei der Auseinandersetzung die Aktie der Gesellschaft anfällt oder untergeht und deshalb vom Grundkapital abzuschreiben wäre, ist aus dem Gesetz nicht ersichtlich. Das ausscheidende Mitglied hat jedenfalls Anspruch auf Abschichtung, das heisst auf den durch die letzte Bilanz festgesetzten Wert der Aktien.

Während die italienische Rechtswissenschaft anfangs das vom Gesetz bewilligte Austrittsrecht befürwortete, wird es heute vom grössten Teil der Doktrin bekämpft. Wirtschaftliche Erwägungen haben dazu geführt, das „diritto di ricesso" zu beschränken. Trotzdem Art. 158 cod d. comm. vom Gesetz als zwingende Norm bezeichnet wird, hat das Gericht von Venedig (Foro, 1894, 752) 1) die statutarische Festsetzung eines Austrittsverbotes als rechtsgültig bezeichnet. Diese Praxis wurde von der Rechtswissenschaft gutgeheissen. Die schlechten Erfahrungen, die mit dem Austrittsrecht gemacht worden sind, haben durch verschiedene Dekrete 2) eine Revision der betreffenden Norm herbei geführt. Der zweite Entwurf zum neuen Handelsgesetzbuch vom Jahre 1925 3) gibt dem einzelnen Aktionär das Austrittsrecht nur noch bei Aenderung des Gesellschaftszweckes, der Form oder der Nationalität der Gesellschaft.

§ 4. Die Ausschliessung von Aktionären?

Nach schweizerischem und deutschem Recht besteht nicht nur keine Austrittsmöglichkeit aus wichtigem Grund, auch die Ausschliessung von Aktionären aus andern als den gesetzlich zugelassenen und gere-

1) 20. März 1894. Zitiert von David S. 146 N. 123.
2) 1. April 1915; 28. Mai 1925.
3) Artikel 212.

gelten Fällen 1) ist in diesen Rechten nicht geregelt. Aus dem OR ist aber ebenfalls nicht zu entnehmen, dass es andere Fälle des unfreiwilligen Ausscheidens von Aktionären der statutarischen Festsetzung überlassen wollte. Zwar gilt auch für das Aktienrecht in erster Linie die Parteiabrede. Jedoch sind im 26. Titel des OR die Verhältnisse meistens zwingenden Normen unterstellt. Eine Verwirkung der Mitgliedschaft zum Beispiel als Strafe für Handlungen oder Unterlassungen, die ausserhalb des Kreises der vermögensrechtlichen Leistungen liegen, ist deshalb unmöglich 2). Diese Regelung kann für die Gesellschaft unter Umständen von Nachteil sein. Wenn ein Aktionär die „Verhandlungen in der Generalversammlung schikanös stört, der Gesellschaft ständig Konkurrenz macht und ihre Interessen gefährdet" 3), so hat die Gesellschaft ein berechtigtes Interesse, ein solches Mitglied auch gegen dessen Willen aus der Gemeinschaft auszuschliessen. Verfolgt die Gesellschaft mit ihrem Vermögen Zwecke ideeller Art, so können sich dabei sehr bedenkliche Zustände ergeben, denn gerade diese Vereinigungen sind durch das Eindringen andersgesinnter Aktionäre gefährdet. Beide Tatbestände könnten aber nicht ein Ausschliessungsrecht rechtfertigen. Die erstgenannten Fälle sind sehr selten. Was Gesellschaften mit ideellen Zwecken anbetrifft, so betont das Reichsgericht 4), dass solche Vereinigungen nicht die Form der Aktiengesellschaft zu wählen brauchen, die doch in erster Linie für Gesellschaften mit vermögensrechtlichen Interessen geschaffen worden sind.

Im französischen Recht ist die Möglichkeit einer Ausschliessung von Aktionären aus wichtigen Gründen im Gesetze ebenfalls nicht erwähnt. Dagegen kann durch statutarische Bestimmungen die Generalversammlung ermächtigt werden, Aktionäre auszuschliessen, die böswillig der normalen Entwicklung der Gesellschaft Hindernisse entgegenstellen. Die Gültigkeit solcher Klauseln wurde von der Rechtsprechung ausdrücklich anerkannt. „Considérant que si en principe l'exclusion d'un

1) Amortisation und Zusammenlegung von Aktien. Für den Fall der Kaduzierung vergl. Seite 77

2) Steiner: Schweiz. A-G 1932/33 S. 11; Wieland: H-R II S. 174; Wieland: ZfSchwR Bd. 41 N. F. S. 150; Brodmann: A-R § 250 N. 2 g; Staub-Pinner: Komm. z. HGB § 222 Anm. 5; RGZ Bd. 49 S. 149; Bd. 49 S. 77.

3) RGZ Bd. 49 S. 77.

4) RGZ Bd. 49 S. 77.

associé n'est pas prévue par la loi, il est loisible aux associés de régler cette faculté dans le pacte sociale" 1). Dass ein Ausschliessungsrecht jedoch leicht zu Missbräuchen ausarten könnte, ist auch von der französischen Rechtsprechung und Wissenschaft erkannt worden 2). Die Ausschliessung kann deshalb nur unter der Kontrolle der Gerichte ausgeübt werden. „Quelle que soit la valeur que l'on attribue à la clause des statuts, donnant le pouvoir au conseil d'administration de prononcer l'exclusion d'un membre de la société, il est généralement admis, qu'en tout cas le pouvoir du conseil d'administration ne s'exerce que sous le contrôle des Tribunaux" 3). Die französische Rechtsprechung, die in diesem Punkte von der Doktrin unterstützt wird, betrachtet selbst die nachträglich durch Statutenänderung festgesetzte Klausel als rechtsgültig. Sie bedeute weder eine Aenderung des Objektes der Gesellschaft, noch eine Vermehrung der Verpflichtungen der Aktionäre, sodass sie dem Gesetz vom 22. November 1913 nicht widerspreche 4).

Der im schweizerischen OR und im deutschen HGB geltende aktienrechtliche Grundsatz 5), dass die Gesellschaft sich nicht einseitig ihrer Mitglieder entledigen könne, besitzt nur dann Geltung, wenn aus persönlichen Gründen die Ausschliessung eines Aktionärs wünschenswert wäre. Der Verlust des Aktienrechts ist jedoch auch von unserm Gesetz für den Fall vorgesehen worden, dass ein Gesellschafter seinen vermögensrechtlichen Beziehungen nicht nachkommt 6). Wenn ein Aktionär die noch ausstehenden Zahlungen nicht rechtzeitig erbringt, so kann er seiner Anteilsrechte und der geleisteten Einzahlungen verlustig erklärt werden. Dies ist aber nur im Wege der Kaduzierung, das heisst gemäss dem gesetzlich geregelten Verfahren möglich 7). Die Kaduzierung ist vom Gesetz deswegen als notwendiges Institut des aktienrechtlichen Lebens erachtet worden, weil die Gläubiger nicht damit rechnen können, bei Zahlungsunfähigkeit der Aktiengesellschaft

1) Cour de Rennes, 3 juillet 1912; J. d. S. Seite 37 Bd. 1913. Vergl. Trib. comm. du Havre 11. Januar 1927, J. d. S. 1928 S. 180.
2) Gaillard: Seite 82.
3) Cour de Cassation 11. März 1925; Alexis Marcel c/ Société de laiterie de Tonnay; Rev. d. S. 1925 S. 23; Gaillard S. 83; N. 1.
4) Cour de Rennes 3. Juli 1912, J. d. S. 1913 S. 37; Lepargneur J. d. S. 1928 S. 257.
5) Vergl. Seite 74/75.
6) Art. 681 Abs. 2 OR; ebenso das deutsche HGB § 219.
7) Art. 681 Abs. 2 OR.

die Mitglieder persönlich zu belangen und sich aus ihrem Privatvermögen bezahlt zu machen. Sie sind allein auf das Gesellschaftsvermögen angewiesen. Aus diesem Grunde muss die Einzahlung des gesamten Grundkapitals sichergestellt sein.

Das Kaduzierungsverfahren kann durchgeführt werden, ohne dass es in den Statuten vorgesehen ist[1]). Jedoch kann nach ausdrücklicher gesetzlicher Vorschrift der Aktionär seines Anrechtes erst dann verlustig erklärt werden, wenn er trotz der, in den hiezu bestimmten öffentlichen Blättern, dreimal erfolgten Aufforderung zur Zahlung nicht Folge geleistet hat[2]). Trotzdem das Gesetz die Androhung des Verfalls nicht vorsieht, ist sie eine notwendige Voraussetzung, da sich die Gesellschaft rein einseitig des Aktionärs nicht zu entledigen vermag. Dieser Androhung muss im Gegensatz zum deutschen Recht[3]) nicht unbedingt die Verfallserklärung folgen. Es steht im Belieben der Aktiengesellschaft, dies zu tun oder zu unterlassen. Selbst nach der Kaduzierung kann nach schweizerischem Recht die Aktiengesellschaft dem Mitglied gegen Zahlung des Restbetrages das Aktienrecht überlassen[4]). Ist die Kaduzierung erfolgt, so wird die Aktiengesellschaft Inhaberin der Aktien. Darin ist kein Erwerb eigener Aktien zu erblicken, da der Uebergang des Aktienrechts auf die Aktiengesellschaft kein rechtsgeschäftlicher ist. Jedoch ist die Ausübung des Stimmrechts für diese Aktien nicht gestattet.

---

1) Im Gegensatz zum alten OR, das eine diesbezügliche statutarische Bestimmung voraussetzte, Art. 634 Abs. 2 aOR.

2) Art. 682 OR.

3) Staub: Komm. zum HGB § 219 Anm. 2.

4) Vergl. Wieland: H-R II S. 174, 245; Sauter: die Lehre von der Kaduzierung nach deutschem und schweizerischem Aktienrecht, Zürich 1918; Samulon: Die Kaduzierung von Aktien, Basel 1933.

5. Kapitel.

Das Ausscheiden aus der Kommandit-Aktiengesellschaft.

I. Rechtliche Natur der Kommandit-Aktiengesellschaft.

Wie wir am Anfang unserer Darstellung bereits betont haben, gibt es im Wirtschaftsleben eine ganze Reihe von Gesellschaftsformen, die in die heute noch herrschende dualistische Lehre der Handelsgesellschaften nicht absolut eingegliedert werden können. Manche Personenvereinigungen der realen Wirtschaft sind weder rein individualistisch, noch rein kollektivistisch organisiert. Eine Mischform von Personal- und Kapitalgesellschaft stellt die Kommandit-Aktiengesellschaft dar. Die ungeschlossene rechtliche Struktur zeigt sich schon in der Verschiedenheit ihrer rechtlichen Behandlung durch einzelne Kodifikationen.

Die Kommandit-Aktiengesellschaft wurde zu verschiedenen Zeiten und in verschiedenen Gesetzbüchern entweder als Abart der Kollektivgesellschaft 1) oder der Aktiengesellschaft betrachtet; oder als eine diesen beiden Gesellschaftstypen ebenbürtige Vereinigungsform 2). Das alte deutsche Handelsgesetzbuch hatte die Kommandit-Aktiengesellschaft als Unterart der Kollektivgesellschaft anerkannt. Vom HGB dagegen wird sie als Assoziationsform sui generis betrachtet, deren Rechtsverhältnisse teils nach dem Recht der Aktiengesellschaft, teils nach demjenigen der Kollektivgesellschaft geregelt werden 3). Das bis 1937 geltende OR fasste diese Gesellschaftsform nicht nur als eine Abart der Aktiengesellschaft auf 4), die Kommandit-Aktiengesellschaft

1) Hergenhahn: ZHR Bd. 42 S. 69.
2) Simon: ZHR Bd. 49 1. Teil S. 1 ff; Iklé: S. 19; Hergenhahn ZHR Bd. 42. S. 69 ff, insbesondere S. 80.
3) Gierke: ZHR Bd. 45 S. 506; Staub-Pinner: Komm. zum HGB § 320 Anm. 1.
4) Ebenso vom englischen Gesetz 1867.

wurde sogar im Aktienrecht selbst geordnet. Das neue Gesetz regelt sie in einem eigenen Abschnitt. Dadurch wird sie ausdrücklich als besondere Gesellschaftsform anerkannt 1). In Frankreich ist diese Gesellschaftsform im code de commerce enge der Kollektivgesellschaft angeschlossen worden. Durch die Praxis und die Rechtswissenschaft wurde sie jedoch immer mehr der Aktiengesellschaft nachgebildet 2).

Im schweizerischen Recht unterscheidet sich die Kommandit-Aktiengesellschaft im wesentlichen von der Aktiengesellschaft nur durch das Auftreten von zwei Arten von Gesellschaftern: den Kommanditaktionären oder Kommanditären, die den Aktionären der Aktiengesellschaft entsprechen und das Kollektivprinzip darstellen, und den vom Gesetz mit der Verwaltung betrauten Gesellschaftern, die für die Gesellschaftsverbindlichkeiten unbeschränkt haftbar sind. Durch die unbeschränkt haftenden Mitglieder wird dem Kapitalverband ein persönliches Moment einverleibt. Trotzdem sind Zweck und Wirkung der Kommandit-Aktiengesellschaft im wesentlichen die gleichen wie diejenigen der Aktiengesellschaft. Für die Kommandit-Aktiengesellschaft kommen deshalb grundsätzlich die Bestimmungen über die Aktiengesellschaft in Anwendung. Auch durch die neue Regelung 3) im revidierten OR ist ihr Aufbau nicht geändert worden 4).

Die Idee der Kommandit-Aktiengesellschaft ist die Vereinigung von Arbeit und persönlichem Kredit mit einem grössern Kapital 5). Dabei hat das in Aktien zerlegte Grundkapital die grösste Bedeutung. Der Personalkredit vermag nur einen untergeordneten Einfluss auf das Leben der Kommandit-Aktiengesellschaft auszuüben.

Die Kommandit-Aktiengesellschaft ist in der wirtschaftlichen Bedeutung hinter der Aktiengesellschaft zurück geblieben, da ihre Gesellschaftsform weniger benützt wird 6). Durch ihre neue Regelung im Gesetz hofft man, dass sie eine grössere Verbreitung finden wird.

---

1) Guhl: Das neue Aktien- und Genossenschaftsrecht S. 93.
2) Wieland: H-R II S. 251, 260.
3) Art. 764 Abs. 2 OR.
4) Bachmann: Komm. zum OR Art. 676 Anm. 1; K. Fehr S. 26, 33; Iklé: S. 48, 57, 87; Hafner (Das schweiz. OR, Anm. zu Art. 676 Abs. 1) definiert die Kommandit-Aktiengesellschaft als eine Aktiengesellschaft mit persönlich haftendem Vorstand; dies stimmt jedoch mit dem rechtlichen Charakter der KAG nicht überein.
5) Hergenhahn: ZHR Bd. 42 S. 69.
6) Wieland: H-R II S. 251; Staub-Pinner: Komm. zum HGB § 320 Einl.

II. Ausscheiden der Kommanditäre.

Die Beteiligung der Kommanditaktionäre an der Kommandit-Aktiengesellschaft ist dem Aktienrecht entsprechend geregelt worden. Deshalb gestaltet sich der Austritt der Kommanditäre gleich demjenigen der Aktionäre, durch Uebertragung der Aktien. Diese regelt sich vollständig nach Aktienrecht. Auch hier ist die statutarische Festsetzung von Uebertragungsbeschränkungen möglich. Klauseln, wie wir sie bei der Aktiengesellschaft kennen gelernt haben, werden bei dieser Unternehmungsform noch in weit grösserm Umfang in die Statuten aufgenommen. Der bei der Kommandit-Aktiengesellschaft schon vorhandene persönliche Charakter soll dadurch noch verstärkt werden, um das Schicksal auch der Kommanditaktionäre besser mit demjenigen der Gesellschaft verbinden zu können. Um eine Doppelspurigkeit zu vermeiden, möchten wir auf das bei der Aktiengesellschaft Ausgeführte hinweisen 1).

Dass ein freiwilliges Ausscheiden der Kommanditäre gegen Ausbezahlung einer seinen Anteilen entsprechenden Geldsumme selbst bei Vorliegen eines wichtigen Grundes nicht möglich ist, ergibt sich aus dem Kapitalcharakter dieser Gesellschaftsform. Die Person, seine Fähigkeiten und Eigenschaften interessieren die Kommandit-Aktiengesellschaft nicht. Ein Ausschluss wäre, entsprechend der Regelung bei der Aktiengesellschaft, nur denkbar, wenn das Mitglied seine vermögensrechtlichen Verpflichtungen trotz Mahnung nicht erfüllt hätte. Wir können auch hier auf das im Abschnitt über die Aktiengesellschaft Ausgeführte verweisen.

III. Ausscheiden der unbeschränkt haftenden Gesellschafter.

Ausscheiden bedeutet auch bei der Kommandit-Aktiengesellschaft die Lösung des gesellschaftlichen Bandes für einen Gesellschafter, während die Gesellschaft unter den übrigen fortbesteht. Eine solche teilweise Auflösung bewirkt keine Aenderung des Gesellschaftsvertrages. Beim Ausscheiden eines Komplementars treten uns solche Verhältnisse entgegen, die im engsten Zusammenhang mit denjenigen der Personal-

1) Vergl. Seite 53 ff; Renaud: Recht der Komm.-Ges. S. 786.

gesellschaften stehen. Notwendige Voraussetzung ist auch hier das Vorhandensein von mehreren Komplementaren, sodass mindestens ein unbeschränkt haftender Gesellschafter zurückbleibt 1).

Während unter der Herrschaft des alten OR, das die Kommandit-Aktiengesellschaft summarisch in nur einem Artikel 2) ordnete, Uneinigkeit darüber bestand, ob dem Komplementar ein Kündigungsrecht zustehe 3), wurde diese Frage vom revidierten OR in Art. 771 ausdrücklich geregelt. Der unbeschränkt haftende Gesellschafter der Kommandit-Aktiengesellschaft besitzt das gleiche Kündigungsrecht wie der Kollektivgesellschafter. Dem Charakter der Kapitalgesellschaft entsprechend, die ihren Bestand möglichst unabhängig von einem Mitgliederwechsel gestalten will, und im Gegensatz zum Recht der Personalgesellschaften hat das Gesetz in Art. 771, Abs. 2 OR das Fortbestehen der Kommandit-Aktiengesellschaft trotz Ausscheiden einzelner Komplementare angeordnet. Auch ohne vorherige oder gleichzeitige Vereinbarung verursacht ein Ausscheiden nicht die Auflösung der Vereinigung. Ein Komplementar kann nun selbst gegen den Willen der übrigen Komplementare und Kommanditäre seinen Austritt aus der Gesellschaft erzwingen.

Das Austrittsrecht des schweizerischen OR weicht von der deutschen Regelung sehr stark ab. Art. 199 ADHGB enthält die Bestimmung, dass eine gegenseitige Vereinbarung über das Austrittsrecht der Komplementare nicht den Fortbestand der Gesellschaft unter den übrigen bewirke. Ein Austrittsbeschluss sollte der Auflösung gleichkommen. Nur wenn die Fortbestandsklausel ausdrücklich im Gesellschaftsvertrag vorgemerkt worden sei, falle die Gesellschaft bei Austritt eines Komplementars nicht der Auflösung anheim 4).

Die Unzulänglichkeiten, die sich aus dieser Bestimmung ergaben, bewirkten eine Neuregelung dieses Institutes bei der Revision. Zwar gewährt auch das HGB von gesetzeswegen kein Austrittsrecht. Nach

1) Iklé: Seite 194.
2) Art. 677 aOR gehört gesetzestechnisch eher unter dem Titel über die Kommanditgesellschaft, da er mit der Kommandit-Aktiengesellschaft nichts gemeinsames hat.
3) Zustimmend Bachmann: Komm. zum OR Art. 676 N. 6g; K. Fehr Seite 59; abweichend Iklé Seite 195, Thommen Seite 151.
4) Iklé: Seite 191; Thommen: Seite 150.

§ 330, Abs. 4 besteht jedoch die Möglichkeit, den unbeschränkt haftenden Gesellschaftern im Gesellschaftsvertrag eine Austrittsbefugnis einzuräumen.

Auch das neue Aktiengesetz hält an der Regelung des HGB fest. Es bestimmt in § 231 Abs. 5 ausdrücklich, dass der persönlich haftende Gesellschafter nur ausscheiden kann, wenn dies die Satzung für zulässig erklärt. § 138 HGB greift also in vollem Umfang auch auf Kommandit-Aktiengesellschaften Platz.

Vorausgesetzt, dass in einer Kommandit-Aktiengesellschaft mehrere Komplementare vorhanden sind, so erhebt sich die Frage, ob einer oder einzelne dieser Mitglieder ausgeschlossen werden können. Nach schweizerischem Recht wird die Ausschliessung eines unbeschränkt haftenden Gesellschafters aus der Kommandit-Aktiengesellschaft gleich derjenigen eines Komplementars aus den Personalgesellschaften behandelt. Es bedarf dazu neben dem Klageantrag aller andern Komplementare nur eines einfachen Mehrheitsbeschlusses der Generalversammlung 1). Das deutsche Recht dagegen setzt einen mit dreiviertel Mehrheit zustande gekommenen Generalversammlungsbeschluss voraus 2). Die Ausschliessung kann sowohl nach schweizerischem OR als nach deutschem Recht ohne einer in den Statuten verankerten Fortbestandsklausel ausgesprochen werden.

---

1) Abweichend K. Fehr Seite 60.

2) Iklé Seite 194/95; Renaud: Recht der Kommanditgesellschaft S. 793; Keyssner: Erhaltung der H-G S. 135; Staub-Pinner: Komm. zum HGB § 320 Anm. 51.

6. Kapitel.

Das Ausscheiden aus der Gesellschaft mit beschränkter Haftung.

I. Rechtliche Natur der GmbH.

Eine zweite Uebergangsform stellt die durch die Revision in unser Recht neu eingeführte GmbH dar. Als Mischform von Personal- und Kapitalgesellschaft wird sie entweder als eine individualistisch organisierte Gesellschaft mit kapitalistischem Einschlag oder als eine Kapitalgesellschaft mit individualistischem Charakter betrachtet; also entweder als modifizierte Kollektivgesellschaft oder als modifizierte Aktiengesellschaft 1). Die erste Auffassung haben sich das OR und die italienischen Entwürfe zu eigen gemacht. Als eine mit persönlichem Charakter versehene Aktiengesellschaft wird die GmbH in den Kodifikationen Deutschlands und Frankreichs behandelt.

Die personalistische Struktur der GmbH zeigt sich in unserm Recht an verschiedenen Stellen des Gesetzes 2), insbesondere an dem persönlichen Charakter der Mitgliedschaft. Das unterscheidet sie von der Aktiengesellschaft und nähert sie der Kollektivgesellschaft. Daraus darf aber nicht der Schluss gezogen werden, dass ohne weiteres die Bestimmungen über die Kollektivgesellschaft subsidiär auch auf die GmbH zur Anwendung gelangen. Es muss vielmehr für jeden Einzelfall die entsprechende gesetzliche Bestimmung angewendet werden, die auch unter den Normen des Aktienrechtes gefunden werden kann 3). Bei der Gestaltung der GmbH ist unser Gesetzgeber äusserst vorsichtig verfahren. Er hat ihr nicht einen unabänderlichen Charakter auf-

1) Wieland: H-R I S. 482; II S. 276, 284.
2) Art. 791, 811, 818, OR; Wieland: H-R II S. 277.
3) Egger: Die GmbH nach dem rev. OR, SchwJZ 34 Heft 13/14.

geprägt. Der Parteidisposition ist die Möglichkeit gegeben, der GmbH entweder einen stärker individualistischen oder kapitalistischen Zuschnitt zu geben 1). So werden wir in Zukunft Gesellschaften mit beschränkter Haftung begegnen, deren Mitgliedschaft höchst persönlich gestaltet worden ist 2), und anderseits solche, die ein Austrittsrecht statuiert haben 3).

Der Dualismus in der rechtlichen Natur der GmbH wirkt sich besonders bei der Uebertragung der mitgliedschaftlichen Stellung aus. Der Gesellschafter hat ein Interesse, über seinen Anteil frei verfügen zu können. Die Gesellschaft dagegen ist an einer stabilen Mitgliedschaft interessiert, da ein Wechsel in der personnellen Zusammensetzung bei der GmbH viel einschneidender wirkt als bei der Aktiengesellschaft.

Nach dem deutschen GmbH-Gesetz 4) sind die Anteilscheine veräusserlich und vererblich 5). Es bedarf hiezu nur eines in notarieller oder gerichtlicher Form abgeschlossenen Vertrages. Das schweizerische Recht stellt das Interesse der Gesellschaft in den Vordergrund, indem es die Abtretung zwar nicht völlig ausschliesst, aber doch erschwert 6). Die Geschäftsanteile können nur unter Beobachtung bestimmter Voraussetzungen veräussert werden. Die gesetzlichen Bedingungen zur Uebertragung sind: öffentliche Beurkundung 7) und Eintrag ins Anteilbuch. Der Eintrag wird jedoch nur dann ausgeführt, wenn dreiviertel sämtlicher Gesellschafter, die zugleich mindestens dreiviertel des Stammkapitals vertreten, zugestimmt haben 8). Durch diese Bestimmung werden die Geschäftsanteile blockiert, sodass der Handel und die Spekulation mit solchen Anteilen verhindert werden kann. Die Bestimmung des Art. 791, Abs. 2 OR ist zwingend. Die Statuten können nicht festsetzen, dass die Uebertragung auch bei Zustimmung einer schwächern Mehrheit erfolgen könne. Dagegen wird die Zulässigkeit einer Er-

1) Ebenso nach deutschem Recht. Vergl. RGZ Bd. 101 S. 60.
2) Art. 791 Abs. 3 OR.
3) Art. 822 OR.
4) § 15.
5) Wieland: H-R II S. 322; Hachenburg: Komm. zum GmbH-Gesetz, allgemeine Einleitung. Anm. 25; Neukamp: ZHR Bd. 57 S. 522; RG in Seuff. Arch. Bd. 55 S. 19.
6) Botschaft 1928 S. 74.
7) Art. 791 Abs. 1 OR.
8) Art. 791 Abs.2 OR.

schwerung durch die Statuten im Gesetz ausdrücklich erwähnt[1]). Selbst die statutarische Festsetzung eines Veräusserungsverbotes ist rechtsgültig.

Die Zustimmung, die ein Gesellschafter zur Uebertragung zu erhalten hat, muss eine doppelte Mehrheit umfassen. In erster Linie hat eine qualifizierte Mehrheit der Gesellschafter[2]) die Veräusserung zu genehmigen. Jeder Gesellschafter verfügt dabei nur über eine Stimme, wie gross seine Kapitalbeteiligung und sein Einfluss auch sein mag. Dadurch wird ein Schutz zugunsten kleiner Gesellschafter ausgeübt, indem sie gegen die Macht des Kapitals verteidigt werden. In zweiter Linie hat die erste Mehrheit dreiviertel des Stammkapitals zu umfassen. Durch diese Bestimmung hat der Gesetzgeber auch die Interessen des Kapitals zu wahren versucht. Bei der Berechnung dieser doppelten Mehrheit ist der Veräusserer und seine Kapitalanteile mitzuzählen.

Die Bestimmungen von Art. 771, Abs. 2 OR sind auch bei Uebertragungen zu befolgen, deren Rechtsgrund kein Kauf, sondern eine Schenkung ist. Werden die Geschäftsanteile auf dem Wege der öffentlichen Versteigerung veräussert, so ist die Erfüllung der gesetzlichen Erfordernisse an einige Schwierigkeiten geknüpft. Vor der Versteigerung kann die Zustimmung nicht erteilt werden, da ja der Ersteigerer nicht bekannt ist. Der Zuschlag der Anteile kann deshalb nur unter der Suspensivbedingung erfolgen, dass der Ersteigerer von der Gesellschaft genehmigt werde. Gibt die Gesellschaft ihre Zustimmung nicht, so ist der Verkauf an einer zweiten Versteigerung zu wiederholen. Bei Erwerbung der Anteile infolge Erbganges oder ehelichen Güterrechts ist Art. 791, Abs. 2 OR nicht anzuwenden. Das Gesetz sagt in Art. 792 ausdrücklich, dass in einem solchen Fall die Zustimmung nur notwendig ist, wenn dies in den Statuten ausdrücklich vorgeschrieben worden sei.

II. Der Austritt aus der GmbH aus wichtigem Grund.

Die Verhältnisse können sich auch bei Gesellschaften mit beschränkter Haftung so gestalten, dass ein weiteres Verbleiben in der Gemeinschaft einem Mitgliede auch bei objektiver Beurteilung der Umstände nicht mehr zugemutet werden kann. Da die Uebertragungsmöglichkeit

1) Art. 791 Abs. 3 OR.
2) Dreiviertel der Aktionäre.

der Anteile schon von gesetzeswegen sehr erschwert ist und ausserdem durch die Statuten an weitere Bedingungen geknüpft oder gänzlich ausgeschlossen werden kann, ist eine Regelung des Ausscheidens aus der Gesellschaft von unserm Gesetzgeber als notwendig erachtet worden 1). Das deutsche Gesetz dagegen, das der GmbH einen kapitalistischen Zuschnitt verliehen hat, kennt ein Austrittsrecht des einzelnen Gesellschafters nicht 2). Das Reichsgericht 3) verneint auch die Möglichkeit einer entsprechenden Anwendung der mit der Ausscheidung eines offenen Handelsgesellschafters sich befassenden Vorschriften des HGB. Zwar könne durch besondere Abreden das innere Verhältnis der Gesellschafter einer GmbH nach Art desjenigen der offenen Handelsgesellschafter geordnet werden. Trotzdem bleibe aber eine grundsätzliche Verschiedenheit beider Arten von Gesellschaftern bestehen, die die Ziehung einer Analogie nicht zulasse 4). Ein Kündigungsrecht der Gesellschafter kann jedoch auch nach deutschem Recht in den Statuten vorgesehen werden. Dieses hat aber die Auflösung der Gesellschaft zur Folge. Eine solche Sprengung der Gesellschaft trifft immer auch die übrigen Mitglieder, die vielleicht an einer Fortsetzung der Gesellschaft interessiert wären 5). Nur auf indirektem Wege kann im Falle des Ausscheidens einzelner Gesellschafter die Auflösung verhindert werden. Das in den Statuten vorgesehene Kündigungsrecht muss mit der Verpflichtung der andern Gesellschafter, den Geschäftsanteil des dissentierenden Mitgliedes zu erwerben, verbunden sein 6).

Im französischen Recht ist dem einzelnen Gesellschafter der Austritt gewährt. Art. 40 GmbH-Gesetz gibt in Verbindung mit Art. 52 des Gesetzes vom 24. Juli 1867 betreffs die société à capital variable jedem Mitglied das Recht, aus der Gesellschaft gegen Rückzahlung seiner Kapitaleinlage ausscheiden zu können, unter der Voraussetzung, dass die Bestimmungen über die Kapitalherabsetzung eingehalten werden.

In der Regelung des Austrittsrechts ist der individualistische Charakter der GmbH des schweizerischen OR besonders scharf zu erkennen.

---

1) Botschaft 1928 S. 79.

2) Hachenburg: Komm. zum GmbH-Gesetz. Allg. Einl. Anm. 25; § 60 Anm. 26; RGZ Bd. 29 S. 10; Bd. 114, S. 216.

3) Bd. 101 S. 60; vergl. RGZ Bd. 101 S. 245; Hachenburg: Komm. zum GmbH-Gesetz, Allg. Einl. Anm. 18.

4) Heinsheimer: H-R S. 111.

5) Hachenburg: Komm. zum GmbH-Gesetz § 60 Anm. 26.

6) Hachenburg: Komm. z. GmbH-Gesetz § 3 Anm. 22a; § 34 Anm. 18; § 60 Anm. 26.

Der Gesellschafter besitzt von gesetzeswegen zwar kein Austrittsrecht, aber in Art. 822 OR wurde die Möglichkeit geschaffen, eine solche Befugnis in den Statuten vorzusehen. Das Austrittsrecht kann durch Festsetzung bestimmter Voraussetzungen oder Bedingungen noch besonders geregelt werden. Einerseits können bestimmte Fälle, die ein Verlassen der Gesellschaft rechtfertigen, aufgezählt werden, anderseits ist es auch möglich, Tatbestände zu normieren, die einen Austritt nicht gewährleisten. Es besteht also in dieser Richtung vollkommene Freiheit in der Parteidisposition.

Selbst wenn solche Abreden nicht getroffen worden sind, besteht für den Gesellschafter trotzdem die Möglichkeit, sich von den gesellschaftlichen Beziehungen lösen zu können. In Anlehnung an die Kollektivgesellschaft hat der Gesetzgeber in Art. 822, Abs. 2 OR jedem einzelnen Gesellschafter ein Klagerecht auf Auflösung der Gesellschaft bei Vorliegen eines wichtigen Grundes gegeben. Eine Weiterführung des Rechts der Personalgesellschaften liegt in dem Klagerecht auf Bewilligung des Austritts, wenn gewisse Gründe das weitere Verbleiben in der Gemeinschaft unmöglich gestalten. Diese Regelung ist sowohl für die Gesellschaft als auch für den austretenden Gesellschafter von grossem Vorteil. Es wäre tatsächlich nicht einzusehen, warum die ganze Gesellschaft aufgelöst werden sollte, wenn ein vielleicht unbedeutender Gesellschafter aus möglicherweise persönlichen Gründen austreten will. Die GmbH wird nach schweizerischem Recht zwar meistens ein individualistisches Gepräge aufweisen, sodass der einzelne Gesellschafter für die Gemeinschaft von grosser Bedeutung sein wird. Seine Erscheinung, sein Können und auch sein Vermögen werden für die Gesellschaft massgebend sein. Aber trotzdem ist die Regelung von Art. 822, Abs. 3 OR zu begrüssen, da die Erhaltung bestehender Werte dadurch leichter ermöglicht werden kann. Dass der Richter bei Beurteilung des wichtigen Grundes einen strengen Maßstab anlegen muss, ergibt sich aus dem den Gesellschaften mit beschränkter Haftung unseres Gesetzes anhaftenden Charakter.

Eine Erschwerung dieser Regelung stellt sich mit Rücksicht auf die Stammeinlage des betreffenden Gesellschafters 1). Das Stammkapital ist bei der GmbH die einzige Sicherheit, die die Gläubiger für ihre Forderungen besitzen. Die Gesellschafter haften für die Verbindlich-

1) Botschaft 1928 S. 79.

keiten der Gesellschaft solidarisch, jedoch nur beschränkt bis zur Höhe des Stammkapitals. Deshalb muss zum Schutz der Gläubiger dieser Garantiefonds unverändert erhalten bleiben. Würde man dem austretenden Gesellschafter seinen Anteil aus diesem Kapital zurückbezahlen, so wäre es einer ständigen Bewegung und eventuell sogar einer Verminderung unterworfen. Um solche Veränderungen zu verhüten, enthält das Gesetz in Art. 822, Abs. 4 OR für die Rückzahlung bestimmte Regeln. Der Anteil eines ausscheidenden Gesellschafters muss entweder von einem Mitgesellschafter übernommen oder verwertet werden[1]). Als dritte Möglichkeit nennt das Gesetz die Abfindung des dissentierenden Mitgliedes aus Vermögen, das über das Stammkapital hinaus vorhanden ist[2]). Wenn die Rückzahlung des Geschäftsanteils auf diese Weise nicht erfolgen kann, so ist ein Ausscheiden nur unter der Voraussetzung möglich, dass die Vorschriften über die Herabsetzung des Stammkapitals beobachtet werden[3]). In diesem Falle sind die aus den Geschäftsbüchern ersichtlichen oder in anderer Weise bekannten Gläubiger durch besondere Mitteilung, unbekannte Gläubiger und solche mit unbekanntem Wohnort durch öffentliche Bekanntmachung von dem Austritt des Gesellschafters in Kenntnis zu setzen, und zur Anmeldung ihrer Ansprüche aufzufordern. Gläubiger, die sich durch den Austritt gefährdet betrachten, können Befriedigung ihrer Ansprüche verlangen. Handelt es sich um noch nicht fällige oder um streitige Forderungen, so kann nach Art. 788, Abs. 2 OR Sicherstellung begehrt werden. Der Ausgetretene haftet ausserdem noch während fünf Jahren seit dem Eintrag seines Ausscheidens ins Anteilbuch[4]).

III. Der Ausschluss eines Gesellschafters aus der GmbH.

Während im deutschen GmbH-Gesetz[5]) der Ausschluss von Gesellschaftern bei Vorliegen wichtiger Gründe nicht geregelt wird, gewährt Art. 822, Abs. 3 OR der Gesellschaft das Klagerecht auf Ausschlies-

1) Durch öffentliche Versteigerung oder freihändigen Verkauf.
2) Reservekapital.
3) Art. 788 OR.
4) Guhl: Das Recht der GmbH in der Schweiz S. 60.
5) Wieland: H-R II S. 334; Heinsheimer: H-R S. 11; Hachenburg: Komm. z. GmbH-Gesetz § 60 Anm. 26.

sung von Mitgliedern, vorausgesetzt, dass Umstände eingetreten sind, die bei einem weitern Verbleiben des betreffenden Gesellschafters in der Gemeinschaft zu haltlosen Zuständen ausarten würden [1]). Das enge persönliche Verhältnis mit seinen zahlreichen Reibungsflächen macht das Ausschliessungsrecht unentbehrlich [2]). Das Klagerecht ist dann gerechtfertigt, wenn die Mehrheit der Gesellschafter, die zugleich die Mehrheit des Stammkapitals vertreten, dieser Massnahme zustimmen.

Die romanischen Rechte weichen nicht nur von unserer Ordnung stark ab, sondern sie sind auch unter sich ganz verschieden gestaltet. Im zweiten italienischen Entwurf vom Jahre 1925 [3]) tritt das Ausschliessungsrecht an Stelle der Auflösung der Gesellschaft aus wichtigem Grund. Das französische Gesetz dagegen hat die Ausschliessung ausdrücklich untersagt [4]).

---

1) Guhl: Das Recht der GmbH in der Schweiz S. 60.
2) Botschaft 1928 S. 78.
3) Art. 245; vergl. Vivante: Trattato II N. 724, 752.
4) Wieland: H-R II S. 335.

Literaturverzeichnis.

A. Lehrbücher, Handbücher und Monographien.

Alexander-Katz. Die Erhaltung der kaufmännisch-industriellen Unternehmung einer offenen Handelsgesellschaft. ZHR Bd. 70. S. 80

Amecke-Mönnighof. Der Ausschluss eines Gesellschafters der offenen Handelsgesellschaft durch gerichtliches Urteil. Tübingen 1931

Buetschli. Das Recht zum Austritt und zur Ausschliessung bei den Verbänden des schweiz. OR. Basel 1924

Carry, Considération sur le transfert des actions nominatives. Beiträge zum Handelsrecht. Basel 1934. S. 30

Cordonnier. Remarques à l'arrêt du 4 juillet 1927 de la cour de Poitiers. Journal des Sociétés (J. d. S.) 1928. S. 536

Corradini. Die wirtschaftliche und rechtliche Bedeutung der GmbH. Bern 1933

Cosack. Lehrbuch des Handelsrechts. Stuttgart 1930. 12. Auflage.

David. La Protection des Minorités dans les Societes par Actions. Paris 1928.

Egger. Die Aktiengesellschaft. Schweiz. Juristenzeitung (SchwJZ) 34

— Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung nach dem rev. OR. SchJZ 34

Escarra. Les Restrictions conventionnelles de la Transmissibilite des Actions. Annales du droit commercial (Ann. d. dr. comm.) 1911. S. 333

Fehr Hans. Das dynamische Element im künftigen schweiz. Handelsrecht, Beiträge zum Handelsrecht, S. 66

Fehr Konrad. Die Struktur der Kommanditgesellschaft. Bern 1935

Fick. Handelsgesellschaften ohne Persönlichkeit. SchwJZ 17. S.21

Fischer. Die Personenvereinigungen. Ehrenberg's Handbuch des Handelsrechts (HBHR) Bd. III. 1. Teil. S. 1 ff. Leipzig 1916

Fräfel. Die Auflösung der Kollektivgesellschaft aus wichtigem Grund. Zürich 1930

Gaillard. La théorie institutionnelle et le fonctionnement de la société anonyme. Lyon 1932

Gareis, Das deutsche Handelsrecht. 1893
Gierke, Genossenschaftstheorie. Göttingen 1887
— Grundzüge des Handelsrechts. Handwörterbuch der Rechtswissenschaften (HWRW) B. III, S. 128
— Zum Entwurf eines neuen HGB. ZHR Bd. 45, S. 506
Goldschmidt, Grundfragen des neuen Aktienrechts. St. Gallen 1937.
— Recenti tendenze nel diritto della società anonima Firenze 1935
— Note di giurisprudenza francese in tema di diritto commerciale, Rivista di diritto comm. 1932
Guhl, Das neue Aktien- und Genossenschaftsrecht, Zürich 1937
— Das Recht der Gesellschaft mit beschränkter Haftung. Zürich 1937
Haack, Zur Lehre von der Auflösung der offenen Handelsgesellschaft 1905
Haff, Zur Reform der Handelsgesellschaften, SchwJZ 17, S. 145
Halstein, Aktienrechte der Gegenwart. Berlin 1931
Handwörterbuch der Rechtswissenschaften (HWRW) 1926
Heinsheimer, Handelsrecht, 1930 Berlin, 3. Auflage
— Mitgliedschaft und Ausschliessung, 1913
Hergenhahn, Die Kommandit-Aktiengesellschaft, ZHR 42, S. 69
Huber, Recht und Rechtsverwirklichung, Basel 1921
— Eintritt und Austritt von Mitgliedern einer Gemeinschaft. ZfSchwR Bd. 40 N. F., S. 5 ff
Iklé, Die Kommanndit-Aktiengesellschaft nach schweizerischem und deutschem Recht, Zürich 1907
Ioerges, Zur Lehre vom Miteigentum, ZHR Bd. 49 I, S. 221
Kahn. Austritt und Ausschluss des Gesellschafters der offenen Handelsgesellschaft, München 1929
Keyssner, Die Erhaltung der Handelsgesellschaften gegen die Auflösungsgründe des ADHGB, Berlin 1870
Klausing, Das Aktiengesetz, Berlin 1937
Kohler, Zur Lehre von den Pertinenzen, Jherings Jahrbücher, Bd. 26, S. 1 ff
— Die offene Handelsgesellschaft als juristische Person, ZHR Bd. 74, S. 456 (mit Erwiderung von Lehmann)
Laband, Zur Dogmatik der Handelsgesellschaften, ZHR Bd. 30, S. 469
Lagarde, Des clauses réservant l'agrément d'un tiers pour la cession

des droits. Revue critique de législation et de jurisprudence, (Rev. crit. d. lég. et jur.) 1928

Lehmann, Das Recht der Aktiengesellschaften (A.-G.) 2 Bände, 1904-08

— Handelsrecht (H-R), Berlin 1921, 3. Auflage

— Schutz und Erhaltung der kaufmännischen Unternehmung im deutschen Handelsrecht. Festgabe für Cohn Zürich 1915. S. 393.

Leist, Untersuchungen zum innern Vereinsrecht, Jena 1904

Lepargneur, L'exclusion d'un associé. Journal des Sociéteés (J. d. S.) 1928 S. 257

Moliérac, Dans quelles limites une société peut-elle interdire à un actionnaire de disposer librement de son action, Revue des Sociétés 1925, S. 441

Moras, Les Restrictions conventionnelles à la Cession des Actions de Sociétés, Paris 1933

Müller-Erzbach, Die Erhaltung des Unternehmens, ZHR Bd. 61, S. 357

— Der Schutz der Unternehmerarbeit, ZHR 64, S. 536

— Deutsches Handelsrecht, 3. Auflage

Navarrini, Delle società e delle associazioni commerciali, 1924

Neukamp, Die Geschäftsanteile der GmbH. Bd. 57, S. 522

Pic-Baratin. Des sociétés à responsabilité limitées. Revue des Sociétés 1925, S. 137

Pisko, Das kaufmännische Unternehmen, Ehrenberg's Handbuch des Handelsrechts (HBHR) Bd. II, S. 195 ff (213)

Pozzy, Begriff und Anwendung des „wichtigen Grundes" im schweiz. Zivilgesetzbuch, Bern 1917

Rechtsvergleichendes Handwörterbuch (RVHWB), Berlin 1926

Renaud, Das Recht der Kommandit-Gesellschaften, 1881

— Das Recht der Aktiengesellschaften, 2. Aufl. 1875

— Die Handelsgesellschaften 1882

Rossel, Manuel du droit commercial suisse, Lausanne

Ruth, Eintritt und Austritt von Mitgliedern ZHR Bd. 88, S. 454

Schweizer, Les clauses restrictives au droit de cession des actions des sociétés anonymes, Schweizerische Aktiengesellschaft (Schweiz. A.-G.) 1934/35, S. 72

Siegwart, Die Stellungnahme der schweiz. Gerichte zum Problem der juristischen Persönlichkeit der Kollektiv-Gesellschaft. Beiträge zum Handelsrecht, S. 355

Stammler, Die Lehre vom richtigen Rechte, 1926
Steiner, Kann die A.-G. dem eingetragenen Aktionär die Mitgliedschaft bestreiten? Schweiz. A.-G. 1932/33, S. 10
— Kann die Uebertragung von Inhaberaktien an die Zustimmung des Verwaltungsrates geknüpft werden? Schweiz. A.-G. 1932 bis 1933, S. 143
Szamatolski, Gibt es ein Recht des Wertpapierinhabers auf Erhaltung der börsenmässigen Zulassung von Wertpapieren? Zentralblatt für Handelsrecht 1933, S. 254
Thommen, Das Recht des Mitgliedes auf Austritt und Auflösung bei den Handelsgesellschaften, Basel 1926
Vivante, Trattato di diritto commerciale Bd. II, 5. Auflage, 1928
Wieland, Handelsrecht (H-R) 2 Bände, 1921
— Die A.-G. und die GmbH im Entwurf eines revidierten OR, ZfSchwR Bd. 41 N. F., S. 111
Wittmaack, Findet der § 311 BGB auf GmbH und A.-G. Anwendung? ZHR Bd. 71, S. 107
Wolf, Rechtliche Bindungen auf „ewige" Zeiten bei der A.-G. Die schweizerische A.-G. 1936/37, S. 9 ff.

B. Zeitschriften und Sammlungen von Gerichtsentscheiden.

Blätter für Zürcherische Rechtsprechung (Bl. f. Zür. Rsp.), neue Folge der Schw. Blätter für handelsrechtliche Entscheidungen.
Die Aktiengesellschaft (Schweiz. A.-G.) 1930—1938
Entscheidungen des Reichsgericht in Zivilsachen (RGZ)
Entscheidungen des schweizerischen Bundesgerichts, amtliche Sammlung (BGE)
Praxis des Bundesgerichts (Praxis)
Revue der Gerichtspraxis Bd. 1—29
Schweizerische Blätter für handelsrechtliche Entscheidungen (H. E.)
Schweizerische Juristenzeitung (Schw. JZ)
Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht (ZHR)
Zeitschrift für schweizerisches Recht (ZfSchwR)
Zeitschrift des bernischen Juristenvereins (ZBJV)

C. Kommentare und Gesetzesmaterialien.

Bachmann, Kommentar zum Obligationenrecht (OR), 26. und 27. Titel, Zürich 1915

Becker, Kommentar zum Obligationenrecht, Bern 1934

Bericht über die Revision der Titel 24 bis 33 des schweiz. OR mit Erläuterungen, 1920

Bericht über die Revision der Titel 24 bis 33 des schweiz. OR 1923

Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung zu einem Gesetzesentwurf über die Revision der Titel 24 bis 33 des schweiz. OR 1928 (Botschaft 1928)

Brodmann, Aktienrecht (A.-R.), 1928

— Kommentar zum GmbH-Gesetz, 1930

Düringer-Hachenburg, Kommentar zum Handelsgesetzbuch, Berlin 1930 (Komm. D. H. z. HGB)

Hachenburg, Kommentar zum Gesetz der GmbH, Berlin 1926

Hafner, Das schweizerische OR mit Anmerkungen, 2. Aufl., Zürich 1905

Protokoll der Expertenkommission, herausgegeben vom eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartement, 1924

Siegwart, Kommentar zum OR, Zürich 1938

Staub, Kommentar zum HGB, Berlin 1926

Zeller, Kommentar zum OR (23.—25. Titel), Zürich 1915.